

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROITS DES PARTICULIERS

CONCERNANT
LES SÉPULTURES

PAR
LOUIS DABOT

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et Soutenue le Vendredi 3 Juin 1898 à 2 heures 1/2

Président : M. GLASSON, Professeur

Suffragants : { MM. THALLER, Professeur
J. L. Agrégé



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

Libraire des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome,
du Collège de France, de l'École Normale Supérieure
et de la Société des Études historiques.

4, RUE LE GOFF, 4

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROITS DES PARTICULIERS

CONCERNANT

LES SÉPULTURES

PAR

LOUIS DABOT

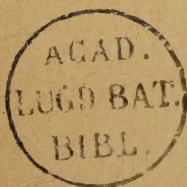
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et Soutenue le Vendredi 3 Juin 1898 à 2 heures 1/2

Président : M. GLASSON, Professeur

Suffragants : { MM. THALLER, Professeur
CHÉNON, Agrégé



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

Libraire des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome,
du Collège de France, de l'École Normale Supérieure
et de la Société des Études historiques.

4, RUE LE GOFF, 4

—
1898

A
LA
MÉMOIRE
DE MA MÈRE
—
A MON PÈRE

INTRODUCTION

La réglementation des sépultures est une matière juridique très vaste, peu connue des particuliers. Elle présente cependant pour eux un bien grand intérêt. Nombreux, en effet, sont les litiges qui s'élèvent, soit entre les particuliers, soit entre eux et l'administration, au sujet des cimetières, des concessions funéraires et des droits sur la dépouille mortelle d'un parent.

Nous étudierons toutes ces questions au point de vue pratique.

Dans une première division, nous passerons en revue les droits et les obligations des particuliers au sujet des cimetières, ainsi que les obligations de l'Administration vis-à-vis des particuliers. Nous verrons les servitudes imposées aux voisins des lieux de sépulture, et les mesures de police auxquelles sont obligés de se soumettre les particuliers dans l'intérieur d'un cimetière.

Bien que nous ne fassions pas un travail de droit administratif, nous serons obligés, dans cette division seulement, de nous occuper des pouvoirs de l'autorité administrative, et de la procédure à suivre dans les litiges qui tous ont lieu entre les particuliers et l'Administration.

Nous ferons cette étude en laissant de côté les théories doctrinales pour nous en tenir aux conséquences pratiques.

Notre seconde division comprendra le droit du titulaire sur la concession à lui faite dans le cimetière communal. Nous examinerons les litiges auxquels peuvent donner lieu les rapports des propriétaires d'une concession avec la commune, ainsi que ceux des cotitulaires entre eux. Cette matière rentre alors presque exclusivement dans le contentieux judiciaire.

Dans cette partie nous donnerons des renseignements étendus sur les mesures qui régissent les concessions dans les cimetières de Paris, telles qu'elles ont été établies par les arrêtés préfectoraux.

Après avoir étudié les lieux de sépulture, nous étudierons, dans une troisième division, quels sont les droits des parents sur la dépouille d'un des leurs. Nous verrons comment la jurisprudence judiciaire règle en pratique l'ordre des ayant droit à la propriété de cette dépouille. Dans cette division nous placerons une étude rapide de la loi de 1887 sur la liberté des funérailles, et pour la terminer nous parlerons des règles pénales de la violation de sépulture. Il importe beaucoup aux particuliers de connaître ces règles, car la jurisprudence est très rigoureuse et multiplie les cas où elle reconnaît une violation de sépulture.

Pour finir ce travail, nous donnerons quelques renseignements pratiques sur les inhumations, exhumations et incinérations.

Répetons une fois de plus que nous avons, dans ce travail,

laissé de côté le droit administratif autant que nous avons pu le faire sans nuire à la compréhension et à l'utilité de notre étude.

DES LIEUX DE SÉPULTURE

Avant la Révolution, les cimetières, situés tout autour de l'église Paroissiale au milieu des agglomérations d'habitants, étaient un véritable danger pour la santé publique. De nombreux cas de contagion s'étant produits par suite des exhalaisons du cimetière des Innocents, un arrêt de règlement du Parlement défendit, le 21 mai 1765, les inhumations à l'intérieur de Paris, onze ans après, une déclaration royale, du 10 mars 1776, prescrivit, pour toute la France, l'agrandissement des cimetières, et même, s'il y avait lieu, leur translation sur l'ordre des Évêques et Archevêques. C'était déjà un premier pas que vint compléter le décret du 23 Prairial an XII, prescrivant avec énergie les mesures nécessaires pour assurer la salubrité publique, le respect dû aux morts et la liberté de conscience. L'article 2 du décret de Prairial an XII prescrivait, pour les villes et bourgs, c'est-à-dire pour les communes urbaines, l'établissement de cimetières à 35 ou 40 mètres de leur enceinte. Mais, cet article n'ayant pas parlé des communes rurales, celle-ci arguaient de ce fait et de leur moindre importance pour résister aux mesures de salubrité que l'administration voulait leur imposer ; si bien qu'il fallut une ordonnance royale du 6 décembre 1843, pour étendre aux communes les mesures du décret de Prairial an XII.

CHAPITRE I^r

De la nature juridique du cimetière communal

Actuellement les communes, soit urbaines, soit rurales, « doivent avoir à 35 ou 40 mètres de leur enceinte des terrains consacrés à l'inhumation des morts », et l'article 10 du Décret du 27 avril 1889 dit que les communes sont obligées de donner la sépulture :

1^o A ceux qui sont morts sur leur territoire, quel que soit leur domicile ;

2^o A ceux qui sont domiciliés sur leur territoire, quand même ils seraient morts autre part ;

3^o Aux personnes non domiciliées dans la commune mais y ayant droit à une sépulture de famille.

Le cimetière de chaque commune peut être situé sur le terrain d'une autre commune, elle peut même louer à une voisine le droit d'inhumer ses morts, sauf à payer un prix en rapport avec le chiffre de la population ; et, si le cimetière communal ne répond plus aux *besoins* de la population, il est transféré ou agrandi selon les règles que nous étudierons plus loin. Une partie du domaine communal doit donc être consacrée à faire un Champ de Repos, et là se place la question très controversée de savoir s'il est une dépendance du domaine public ou privé de la commune. Cette controverse qui a maintes fois été traitée, ne sera pas étudiée par nous, car elle rentre dans le cadre d'un ouvrage de droit administratif. Nous nous bornerons à énoncer les conséquences pratiques de chaque opinion,

mais disons, dès maintenant, que, durant le cours de notre travail, nous considérerons les cimetières comme faisant partie du domaine privé communal. Cette opinion est celle de la *jurisprudence*, c'est donc celle-là dont les particuliers doivent connaître les conséquences.

PREMIER SYSTÈME : *Conséquences de la domanialité publique
du cimetière*

Si nous suivons les stricts principes juridiques, nous reconnaissons aux cimetières, faisant partie du domaine public communal, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité établies par l'ordonnance de Moulins en 1566, et consacrées pour toutes dépendances du domaine public et ses accessoires par les articles 538, 1598 et 2226 du code civil.

Le cimetière n'est donc susceptible d'aucun droit réel : usufruit, usage, privilège, hypothèque antichrèse et servitude,

Prescription. Il ne peut être, de la part d'un particulier, l'objet d'une action possessoire fondée sur la possession annale, car il ne peut y avoir possession utile que pour acquérir la propriété par la prescription ce qui est impossible ici (1). Donc, dans ce système le séjour prolongé d'un corps, même dans la partie du cimetière réservée aux concessions, ne sera regardé que comme une tolérance de la commune. On considérera que celle-ci a laissé gratuitement les dépouilles dans le lieu de leur inhumation au-delà des 5 années accordées ordinairement. On ne pourrait, en invoquant la prescription, repousser une action en reprise

(1) Cazan (Action Possessoire) n° 541. Curasson, compétence des j. de paix, t. 2, d. 174.

venant de la commune, car le droit de concession étant, dans ce système, non un droit réel, mais un droit personnel, ne peut s'acquérir par prescription; en effet, le demandeur à l'action possessoire ne pourrait avoir eu la possession *animo domini*. N'ayant pas d'action directe, le concessionnaire, troublé par la commune ou un tiers, devrait s'adresser à l'administration supérieure, le Maire, dans le système de la domanialité publique, ayant agi comme agent administratif en accordant la concession. Quant à la commune, elle peut exercer contre les tiers cette action possessoire, elle seule peut prescrire, et par conséquent, recourir à la complainte si elle est troublée dans sa possession. D'ailleurs, c'est le seul moyen pour elle de se défendre des usurpations commises dans son cimetière par les particuliers, et, si l'on ne peut lui opposer le principe de l'art. 2229, c'est qu'il n'existe souvent d'autres preuves de la communauté des habitants que la possession exercée par ceux-ci *ut universi*. (Cassation, civile, 31 Décembre 1855, D, 56. 1. 17.)

Servitudes. Le cimetière et tout ce qui en fait partie intégrante ne peuvent non plus, si on applique strictement les conséquences juridiques de ce système, être grevés de servitudes, par titre ou prescription; ce serait une aliénation partielle au profit d'un particulier. Mais, ne pourrait-on pas dire, qu'il n'y a véritable aliénation que, lorsqu'il s'agit de servitudes portant atteinte à la destination de l'héritage domanial, telles seraient : une servitude d'accès par une porte donnant chez un particulier, une servitude de passage, ce qui nuirait à la surveillance du cimetière.

(Une décision du Ministre de l'Intérieur de 1861 développe très clairement ce principe.)(Bulletin Min. Int. 1861 p. 160.), enfin, la servitude *oneris ferendi*, qui, même quand il s'agit de constructions légères, est susceptible à la longue de dégrader le mur du cimetière. Toutes ces servitudes, malgré la possession immémoriale, seraient supprimées par arrêté du Maire et sans indemnité. Mais pour les servitudes qui ne peuvent préjudicier en rien à l'affectation, ni altérer l'émolument et la valeur de l'héritage domanial, comme par exemple, une servitude de vue, pourquoi ne pas en permettre l'acquisition? Ce principe, quel qu'antijuridique qu'il paraisse, a été admis de tout temps, et des décisions judiciaires l'ont nettement formulé. (Cour Toulouse 13 Mai 1831. S.31. 2. 276. Cour de Nancy 19 Décembre 1833. — D. 31. 2. 153. — S. 33. 2. 428).

Du mur mitoyen au cimetière. Le cimetière et ses dépendances étant domaine public, et par conséquent hors du commerce, et non susceptible de propriété privée, l'art. 661 du Code civil, qui autorise l'acquisition forcée de la mitoyenneté d'un mur, ne peut être invoqué, quant au mur du cimetière. Il est vrai qu'avec l'art. 2 du décret de Prairial an XII prescrivant la translation des cimetières à 33 ou 40 mètres de toute agglomération, et le décret de 1808 défendant de bâtir ou restaurer sans autorisation toute habitation à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières, les cas de mitoyenneté ne seront pas nombreux. Mais, il peut se faire qu'une habitation ait été construite avant 1808, ou même après, avec autorisation spéciale, ou encore sans autorisation s'il s'est écoulé plus d'un an, sans poursuite

depuis la construction. Dans ce cas, le propriétaire ne peut acquérir la mitoyenneté du mur qui fait partie de l'héritage domanial, et la commune le forcera à détruire les ouvrages appuyés sur le dit mur, sans qu'il puisse, comme nous l'avons vu, acquérir une servitude *oneris ferendi*. (D. 67. 3. 45 D. 67. 3. 63 D. 64. 1. 366). En effet, la mitoyenneté est placée au titre des servitudes et services fonciers du Code civil, et l'on ne peut avoir une servitude au profit d'un héritage public, ce serait contraire à l'intérêt général.

Mais, rien ne s'oppose à ce que la commune acquière la mitoyenneté du mur du voisin, bien que la mitoyenneté soit une copropriété, et que le droit des communistes (commune et particulier) soit alors de nature différente (1). En effet, rien dans la nature de l'héritage voisin du cimetière ne s'oppose à l'application de l'art. 661, et, si l'on n'admet pas cela, il arrivera que le propriétaire exclusif forcera la commune à détruire les ouvrages appuyées sur son mur, ce qui léserait l'intérêt général.

Nous venons d'étudier les conséquences du premier système qui fait des cimetières une dépendance du Domaine Public, une autre théorie dont les conséquences sont plus généralement admises en jurisprudence, les range dans le domaine privé de la commune. Ce système est le plus répandu, à ce point qu'un jugement du 8 décembre 1896 a pu dire dans ses considérants « qu'il est de jurisprudence civile comme de jurisprudence administrative incontestée désormais, que la propriété des cimetières

(1) Laurent, t. 7, p. 310.

appartient au domaine privé de la commune, qui en retire, au moyen des concessions qu'elle accorde, avantages et profits comme tout propriétaire le ferait des lieux qui lui appartiennent.

DEUXIÈME SYSTÈME : *Conséquences de la domanialité
privée des cimetières*

Les cimetières faisant partie du domaine privé de la commune, sont susceptibles de propriété privée, aliénable et prescriptible, susceptibles d'être grevés de servitude, et soumis quant à leur clôture à l'application de l'art. 661 pour l'acquisition de la mitoyenneté.

Servitudes. — Les particuliers pourront donc acquérir des servitudes qui ne seraient pas incompatibles avec l'affectation spéciale du Cimetière, comme une servitude de vue, par prescription, ou une servitude de passage d'égoût par titre ou destination du père de famille. Il est vrai que les particuliers pourraient en être privés par l'expropriation, mais alors moyennant juste et préalable indemnité.

Acquisition par prescription. — Les particuliers pourraient-ils dans ce système acquérir par prescription un droit qui ne pourrait nuire à la destination spéciale du cimetière et qui serait conforme à son usage ? On ne peut en douter ; certes, un particulier ne pourrait acquérir ainsi une partie du terrain du cimetière pour le détourner de sa destination, mais le droit du concessionnaire étant dans cette théorie un droit réel de propriété ou de jouissance, rien ne s'oppose à ce que le séjour prolongé d'un corps dans le terrain du cimetière ne fasse acquérir par

la possession le droit réel sur ce terrain. Si les diverses concessions ne sont pas dans des parties du cimetière spéciales, le droit acquis sera une concession perpétuelle, car on supposera un contrat de concession préexistant, mais que l'on ne peut produire. En vertu de ce même principe, si le terrain prescrit se trouve situé dans la partie réservée à un genre de concessions, par exemple, les trentenaires renouvelables, le particulier aura acquis une prescription trentenaire. Mais, s'il était situé en dehors des terrains concédés, comment supposer un contrat de concession préexistant, et quelle sorte de concession accorder ? il y aurait là possession équivoque ne pouvant faire acquérir un droit réel, et l'on considérerait cela comme une simple tolérance de la commune ne donnant aucun droit. Pour défendre son droit, le particulier aura une action possessoire contre la commune, mais en fait il n'y aura presque jamais trouble, car ce dont il se plaindra, sera presque toujours une mesure de police et de surveillance dont l'appréciation ne dépend pas de la compétence des tribunaux judiciaires. Il n'aura de recours qu'à l'administration supérieure, sauf l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu, qui sera de la compétence judiciaire. Le concessionnaire ayant un droit réel, aura l'action en revendication contre les tiers, et s'il est évincé, il aura l'action en garantie contre la commune.

Le cimetière étant du domaine privé, ainsi que ses dépendances, un voisin pourrait acquérir la mitoyenneté du mur (art. 661 code civil...) Il pourra même, par prescription de trente ans, acquérir le droit d'avoir des cons-

tructions appuyées sur le mur, propriété exclusive de la commune, sauf à l'en exproprier moyennant indemnité si si cela nuit au cimetière.

Nous verrons aussi que cette théorie donne lieu à une controverse sur le droit du concessionnaire, lequel peut être un droit réel de propriété ou un droit réel de jouissance et d'usage avec affectation spéciale.

Maintenant que nous avons étudié la nature juridique du cimetière, nous allons voir les règles qui lui sont applicables et à leur sujet les droits et obligations des particuliers.

CHAPITRE II

Emplacement des cimetières

L'article 2 du décret du 23 Prairial an XII dit : « Les Villes et les Bourgs doivent avoir à 35 ou 40 mètres de leur enceinte des terrains consacrés à l'inhumation des morts », et l'ordonnance du 6 décembre 1843 étend ce décret aux communes. Donc, chaque commune doit avoir un cimetière à elle, ou en commun avec d'autres communes, pour y enterrer les personnes mortes sur son territoire ou qui y étaient domiciliées (art. 10, décret du 27 avril 1889) et ce sans distinction de culte d'après la loi du 14 novembre 1881, abrogeant l'article 15 du décret de Prairial.

D'après le décret de Prairial, les nouveaux cimetières doivent être à 35 ou 40 mètres des agglomérations d'habitations, soit du mur d'enceinte, soit des enclos non exagérés en étendue faisant corps avec les habitations agglomérées, mais il n'y a pas à se préoccuper d'une maison

isolée, quand même elle ait été construite avant 1808, La distance se compte à partir du mur de clôture du cimetière, obligatoire d'après l'art. 30 p. 17 de la loi du 18 juillet 1837, et non des premières tombes, quand bien même il y aurait derrière le mur une large zone d'accès, ne devant pas servir à l'inhumation, et mettant ainsi les tombes à beaucoup plus de 35 mètres.

L'article 3 du décret de Prairial dispose que les terrains exposés au Nord seront choisis pour les sépultures. Ce n'est pas un ordre, et si, par nécessité, ou par des motifs de commodité ou d'hygiène, le Préfet choisit d'autres terrains, son arrêté ne pourra être attaqué pour excès de pouvoir ; en effet, l'article 3 dit simplement : « Les terrains les plus élevés et exposés au Nord seront choisis de *préférence* ». C'est un simple vœu de la loi.

Les articles 4, 5 et 6 du décret de Prairial se préoccupent des conditions matérielles d'établissement des fosses, et prohibent les fosses communes.

Le décret du 27 avril 1880 reproduit à peu près ce décret de Prairial, mais il permet les inhumations en tranchées ou fosses communes, il est ainsi conçu :

« ART. 12. — Les cercueils doivent être déposés dans les
« fosses et tranchées à une profondeur de 1^m 50 au moins.

« ART. 13. — Chaque fosse particulière doit avoir au mi-
« nimum une largeur de 80 centimètres sur 2 mètres de
« longueur. Pour l'inhumation des enfants en bas-âge, les
« fosses peuvent être réduites à 1 mètre superficiel. Les
« fosses doivent être distantes entre elles de 30 centimètres
« au moins.

« ART. 14. — Les concessions dans le cas où il n'y a
« pas de caveau de famille ne peuvent recevoir plusieurs
« corps que si cinq années au moins séparent chaque inhu-
« mation, ou si les corps ont été placés de manière que la
« profondeur réglementaire soit observée dans la dernière
« inhumation.

« ART. 15. — Dans les inhumations en tranchées, les
« cercueils doivent être distants les uns des autres d'au
« moins 20 centimètres. »

Ce décret règle actuellement la matière, mais il a con-
servé l'article suivant du décret de Prairial.

Décret de Prairial — ART. 6. — « Pour éviter le danger
« qu'entraîne le renouvellement trop rapproché des fosses,
« l'ouverture des fosses, pour de nouvelles sépultures, n'aura
« lieu que de cinq années en cinq années ; en conséquence,
« les terrains destinés à former de nouveaux lieux de
« sépulture seront cinq fois plus étendus que l'espace néces-
« saire pour y déposer le nombre présumé des morts qui
« peuvent y être enterrés chaque année. »

Chambres Funéraires. — Le décret de 1889 permet aussi
l'établissement de chambres funéraires, voici d'ailleurs les
articles qu'il suffit de citer :

« ART. 5. — Il peut être établi des chambres funéraires
« destinées à recevoir, avant la sépulture, les corps des
« personnes dont le décès n'a pas été causé par une ma-
« ladie contagieuse. Ces chambres funéraires sont créées
« par arrêté du Préfet sur la demande du Conseil Muni-
« cipal, après enquête de commodo et incommodo et avis
« du conseil d'hygiène. Si une chambre funéraire présente

« des inconvénients graves, le Préfet peut ordonner la suppression, le Conseil municipal entendu.

« ART. 6. — L'admission des corps à la chambre funéraire ne peut avoir lieu que sur la production : 1° d'une demande écrite du chef de famille ou de toute autre personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles. Cette demande énoncera les noms, prénoms, âge, profession et domicile du décédé ; — 2° d'un certificat de décès dans lequel le médecin traitant doit constater que le décès n'a pas été causé par une maladie contagieuse. A défaut du médecin traitant, l'admission à la chambre funéraire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du Maire ou du Commissaire de police. Dans les cas prévus par l'art. 81 du code civil (c'est-à-dire en cas de supposition de mort violente), cette admission doit être autorisée par le Procureur de la République.

« ART. 7. — Le commissaire de police peut réquérir l'admission à la chambre funéraire des corps des personnes étrangères à la commune, qui décèdent sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public.

« ART. 8. — Les corps sont transportés à la chambre funéraire dans des voitures spéciales ou des civières fermées, ils doivent avoir le visage découvert et les mains libres.

« ART. 9. — La constatation officielle du décès peut être faite à la chambre funéraire. »

Il y a cependant quelques observations à présenter ; et d'abord, il n'y aurait pour les voisins aucun recours contentieux contre l'arrêté du Préfet ordonnant la création

des dites chambres sauf recours en excès de pouvoir au conseil d'Etat s'il est pris sans les formes légales ordonnées par l'art. 5 du décret de 1889. De même, pour la suppression, les particuliers ne pourraient qu'avoir recours à l'administration supérieure par voie gracieuse. La loi n'exige pas de conditions spéciales d'emplacement, sauf l'avis du conseil d'hygiène dont les particuliers ne peuvent critiquer la décision ; en effet les cadavres restant fort peu de temps dans ces chambres funéraires, il n'y a pas grand inconvénient pour la salubrité.

A Paris, c'est une société qui a pour 50 ans le monopole de ces chambres. Sur la demande écrite et le certificat du médecin traitant, elle fera prendre les corps immédiatement, puisque le constat de décès peut avoir lieu aux dites chambres (art. 9) par un médecin désigné par le Préfet. Les cadavres ne sont jamais laissés seuls, et les familles peuvent les veiller. L'admission est gratuite pour les cadavres envoyés par le commissaire de police (art. 7), mais pour les autres il y a un tarif fixé par l'administration municipale. A Paris, voici le tarif des 5 diverses classes

1 ^{re} classe	600. »	4 ^e »	200. »
2 ^e »	500. »	5 ^e »	100. »
3 ^e »	400. »		

Translation d'un cimetière. — Il nous faut étudier maintenant les questions concernant la translation d'un cimetière, matière réglée par le décret de Prairial et l'ordonnance de 1843.

Pour les communes urbaines, le Préfet doit strictement ordonner la translation de ceux qui ne répondent pas aux

prescriptions du décret de Prairial, lequel est impératif sur ce point. En effet, l'article 8 dit « qu'aussitôt que les nouveaux emplacements seront disposés à recevoir les inhumations, les cimetières existant seront fermés et resteront dans l'état où ils se trouveront, sans que l'on puisse en faire usage pendant 5 ans ». Le Préfet ne peut pas autoriser sans excès de pouvoir une commune urbaine à déroger au décret de Prairial.

Pour les communes rurales, l'art. 1^{er} de l'ordonnance de 1843 ayant dit « que les dispositions du décret de Prairial *pourront* leur être appliquées », il n'y a pas obligation stricte de les transférer pour l'administration supérieure (Préfet Ministre), toujours juge de la nécessité de la translation, et les particuliers n'auront aucun recours en excès de pouvoir contre leur décision.

Mais bien que répondant strictement aux prescriptions de Prairial, un cimetière peut ne pas être bien situé, son usage être peu sain et peu commode, son étendue trop restreinte; dans ce cas, l'art. 1^{er} de l'ordonnance de 1843 nous dit : « La translation du cimetière, *lorsqu'elle deviendra nécessaire* sera ordonnée par un arrêté du préfet, le Conseil municipal entendu. Le préfet détermine le nouvel emplacement sur l'avis du conseil et après enquête de *commodo et incommodo* ». C'est donc le préfet, sous le contrôle de l'autorité supérieure, qui peut ordonner la translation lorsqu'il en voit la nécessité. Dans ce cas et le précédent lorsqu'il s'agit de communes rurales, le préfet, sous le contrôle de l'autorité supérieure, est seul juge de l'utilité et du moment de la translation, les particuliers

ne peuvent attaquer en excès de pouvoir les décisions du préfet et du ministre, s'ils refusent cette translation actuellement.

Nous allons examiner maintenant les formalités de la translation d'après l'ordonnance de 1843 et la circulaire explicative du 30 décembre 1843.

Formalités de la translation (a.) Arrêté ordonnant la translation. — C'est au préfet qu'incombe la translation du cimetière; l'ordonnance de 1843 lui donne un pouvoir propre, le Conseil municipal consulté. Si au moment de la délibération, il y avait des membres intéressés à la translation dans le conseil, elle n'est pas nulle de plein droit, mais l'autorité supérieure peut apprécier si cela a pu exercer une influence sur la délibération et l'annuler. Le recours des particuliers est déposé à la sous-préfecture dans les 15 jours de l'affichage de la délibération (art. 66. L. de 84). Le Conseil peut aussi réclamer la translation et le préfet prend un arrêté l'autorisant. Si le Conseil consulté par le Préfet n'est pas d'avis de transférer le cimetière, le préfet peut passer outre, mais après avoir fait faire un rapport par des hommes de l'art, et après délibération du Conseil sur ce rapport.

(b) *Recours.* Si le rapport établissait la nécessité de la translation pour l'intérêt général et la salubrité, alors point de recours contentieux contre cet arrêté, acte administratif contre lequel il n'y a que la réformation par voie gracieuse aux supérieurs hiérarchiques du préfet.

Mais si le rapport ne constatait pas la nécessité de la translation, alors le préfet aurait été guidé

par d'autres considérations que l'intérêt général et la salubrité, et le recours serait possible, pour excès de pouvoir, au Conseil d'Etat. Même sans qu'il y ait eu rapport, les requérants pourraient toujours prouver que le préfet a eu un autre motif. Il y aurait aussi recours en excès de pouvoir au cas où le préfet n'aurait pas fait précéder son arrêté des formes voulues, c'est-à-dire, avis du Conseil et rapport des hommes de l'art, s'il y a lieu. La commune et même les habitants en leur nom personnel ont ces recours, car ils ont un intérêt moral, personnel et direct à ce qu'on respecte les lieux de repos de leurs défunts. S. 83. 3. 9.

Les particuliers auront encore recours en excès de pouvoir, si le préfet annulait son premier arrêté, pris légalement par un nouveau pris sans les formalités voulues. Mais alors il aurait le droit de faire revivre son premier arrêté par un troisième pris sans nulle formalité, les particuliers n'auraient alors aucun recours contentieux.— D. 79. 3. 35,

Choix de l'emplacement du nouveau cimetière.

Dans la circulaire de 1843, le ministre dit que : « Le
« nouveau cimetière a pour effet de grever les propriétés
« voisines de servitudes onéreuses et qu'il importe que les
« propriétaires lésés soient mis en état de faire valoir leurs
« motifs d'opposition qu'examinera le Conseil municipal »

Enquête de commodo, incommodo formalités.— De là, nécessité : 1° d'une enquête de commodo et incommodo et 2° d'une décision du préfet, le Conseil municipal entendu, pour le choix du nouvel emplacement. Faute de ces formalités, l'arrêté sera attaquant (pour excès de pouvoir) au

Conseil d'Etat; mais plus de recours possible contre la translation si le Conseil municipal, ayant apprécié le choix du préfet et l'enquête ayant été faite, persiste dans ce choix malgré les oppositions des particuliers (1). En effet, on ne pourrait l'attaquer qu'en se basant sur la non nécessité, il ne s'agit là que d'un acte de tutelle administrative, de pure administration, et il ne rentre pas dans le contentieux des tribunaux administratifs, qui ne peuvent annuler pareils arrêtés qu'en cas d'excès de pouvoir et non pour simple inopportunité.[Conseil d'Etat, 13 déc. 1894. S. 96. 3. 157.

Voici les formalités de l'enquête de commodo réglées par la circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 août 1825 (2) :

1^o Enquête annoncée à son de tambour le dimanche et affichée huit jours à l'avance ;

2^o Procès-verbal communiqué aux déclarants et contenant l'exposé de la nature, des motifs et des fins du projet ;

3^o Déclarations individuelles successives et motivées des habitants, signées par eux ou certifiées conformes pour ceux qui ne savent pas écrire ; elles sont consignées dans un procès-verbal ;

4^o Un seul commissaire enquêteur (car il s'agit de travaux d'utilité publique communale et non générale) choisi par le maire ou le préfet.

Le silence des non déclarants est compté comme vote affirmatif.

Telles sont les formes de cette enquête, mais l'appréciation de sa régularité sera une question d'espèce qui s'appré-

1. Lebon, p. 177, 1864.

2. Bull. Ministère Int., 1825, p. 162.

ciera selon les circonstances spéciales de l'affaire; ainsi il a été jugé (S. 92. 2. 132) qu'en cas de désordre et tumulte, si le commissaire enquêteur ne peut avoir le calme, il clôturera l'enquête sans entendre tous les intéressés. Ceux-ci n'auront d'autre ressource que de transmettre au préfet leur réclamation collective.

Ces formalités suffisent quand les propriétaires désignés s'arrangent à l'amiable. L'acte d'acquisition est passé par le maire et approuvé par le préfet dans le cas de l'art. 68 3^o de la loi du 5 avril 1884. Le propriétaire des terrains désignés par le préfet n'a plus qu'à attendre, car si le Conseil refusait de voter le prix d'acquisition, il serait inscrit d'office au budget communal et un décret du Président de la République, pour assurer l'exécution de cet arrêté, établirait d'office une imposition sur la commune (Art. 148, loi 5 avril 1884). De même, l'autorité supérieure suspendrait ou révoquerait le maire qui refuserait de passer l'acte d'acquisition (Art. 86, loi de 1885). Et même, comme cette translation est ordonnée dans un but d'intérêt général le maire refusant de faire un des actes dont il est chargé par l'art. 90 de la loi de 1884, l'art. 85 de la même loi permettrait au préfet, après mise en demeure, de passer cet acte.

Condition du choix de l'emplacement du nouveau cimetière.

— Le préfet choisit, mais le Conseil municipal en fait fixer l'emplacement. Le préfet homologue la décision; il peut ne pas s'y conformer, car il a un pouvoir discrétionnaire. Il peut choisir tel terrain plutôt que tel autre même plus favorable; il n'y aura pas lieu à recours en excès de pou-

voir, mais simple recours gracieux au ministre; par exemple si le cimetière n'était pas exposé au nord.

De même une commune n'est pas autorisée à demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté préfectoral ordonnant l'établissement du nouveau cimetière d'une commune voisine sur son terrain à elle, car le décret de prairial et l'ordonnance de 1843 n'en contiennent nulle interdiction (Conseil d'État, 4 décembre 1874. — S. 16. 2. 223), et même les voisins lésés par ce voisinage n'ont pas à réclamer d'indemnité pas plus que si c'était le cimetière de leur commune, parce qu'il s'agit d'un intérêt de salubrité générale (8 mai 1876. Cassation. S. 76. 1. 339.) Mais, l'emplacement doit répondre à certaines conditions à peine d'annulation de l'arrêté pour excès de pouvoir. Comme nous l'avons déjà énoncé, il doit être cinq fois plus étendu que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé des morts qui peuvent y être enterrés chaque année, et contenir en plus un terrain d'épidémie. Il doit de plus être situé à plus de 35 mètres des agglomérations d'habitations. Bien que, pour les communes rurales, le préfet ait la faculté de ne pas ordonner la translation des cimetières situés à moins de 35 mètres (ordonnance de 1843), pourtant il doit strictement choisir un emplacement à 35 mètres, même des communes rurales, en cas de translation. La jurisprudence est constante.

S'il y a eu translation en vertu d'un décret non attaqué, et qu'un particulier devienne postérieurement propriétaire d'agglomération d'habitations à moins de 35 mètres, il ne peut faire cesser les travaux, ni faire reculer le cimetière,

ni en appeler de ce chef au conseil d'Etat contre le préfet ou le ministre. (1) Il est trop tard.

Expropriation pour créer un nouveau cimetière.

Nous avons vu le cas où l'achat de l'emplacement se fait à l'amiable, mais si les propriétaires refusent de céder leurs terrains, il y a lieu alors à expropriation pour cause d'utilité publique. La circulaire ministérielle du 10 décembre 1843 ne permet ce moyen que si, à l'appui du procès-verbal d'enquête, il y a un certificat du maire et du commissaire enquêteur attestant qu'il n'y a pas d'autre emplacement que l'on puisse acquérir à l'amiable.

Formalités. — (A). *Enquête.* — Il faut d'abord une enquête pour examiner l'utilité publique. Cette enquête doit être faite selon les formes de l'ordonnance du 23 août 1835, car c'est dans l'intérêt d'une seule commune même (dit la jurisprudence) quand l'emplacement est choisi sur le territoire d'une autre commune. Voici ces formalités :

(a) Projet explicatif déposé à la mairie pendant 15 jours ;

(b) Après ces 15 jours, un commissaire désigné par le préfet recevra à la mairie pendant 3 jours les déclarations des habitants. Les délais peuvent être prolongés par le préfet ;

(c) Ils courent du jour de la publication et de l'affichage et ce, constaté par un certificat du maire ;

(d) Protestations des habitants ou avis opposé du commissaire, le conseil émet un avis motivé.

(e) Transfert des pièces au sous-préfet, qui les transmet avec son avis au préfet, celui-ci fait de même pour le ministre.

(1) Conseil d'Etat, II juin 1882. Lebon, p. 364, t. 17, p. 639.

Si le cimetière doit être établi sur le territoire d'une autre commune, l'enquête est publiée et affichée dans cette commune (1), à peine d'annulation du décret prononçant l'utilité publique (Conseil d'Etat, 27 janvier 1888. — D. 89. 3. 27). Cette décision pourrait nous faire conclure que dans ce cas il s'agit de l'intérêt de plusieurs communes et qu'il y a lieu alors d'employer pour l'enquête les formes de l'ordonnance du 18 février 1834, art. 9 et 10, c'est-à-dire « au moins 20 jours pour le délai d'ouverture des registres et de dépôt des pièces, et commission d'enquête au chef-lieu d'arrondissement comprenant de 3 à 7 membres. » Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est contraire et cet arrêt n'est pas assez concluant pour que nous en concluions la nécessité d'employer les formes de l'ordonnance de 1834.

(b) *Décret*. — Après l'enquête intervient le décret déclarant l'utilité publique. Les propriétaires dont les terrains sont déclarés nécessaires peuvent recourir en excès de pouvoir au Conseil d'Etat, sauf si le jugement du tribunal les expropriant est passé en force de chose jugée. En effet, après le décret, le reste de la procédure d'expropriation suit son cours ordinaire. Le préfet ne peut, avant la fin de l'expropriation pour utilité publique, ordonner la translation du nouveau cimetière même provisoire dans une propriété privée, et la commune ne peut faire commencer des travaux, même provisoires, sur les terrains désignés qu'après entente avec les propriétaires, ou après l'expropriation. Si elle le faisait, il y aurait là une prise de possession abusive, et non une expropriation quelconque ou

(1) Décision, Ministre Intérieur 1661, p. 256.

une occupation motivée par un travail d'utilité publique, puisqu'il n'y a eu aucune formalité légale remplie. La commune ne pourrait arguer de ce dernier fait pour soutenir qu'il n'y a pas dépossession légale du propriétaire, car il y a dépossession de fait, donc recours en dommages-intérêts au tribunal civil. La commune ne peut prétendre qu'il s'agit là de simples fouilles pratiquées pour la confection d'ouvrages publics dont l'indemnité devrait être réglée par le Conseil de préfecture d'après l'art. 4, p. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Agrandissement des cimetières existant

S'il y a lieu à l'agrandissement d'un cimetière, ce sont les mêmes règles que pour la translation ou la création car le décret de Prairial et l'ordonnance de 1843 ne traitent que de la translation. Nous avons néanmoins certaines observations particulières à présenter.

Ainsi, le décret de Prairial an XII, défendant d'établir un cimetière à moins de 35 ou 40 mètres des agglomérations a été interprété, par une jurisprudence constante, dans le sens que, celui situé à moins de 35 mètres, ne peut être agrandi. Une décision du Ministre de l'Intérieur de 1861 dit que si l'on peut différer la mesure de la translation du cimetière rural situé trop près des habitations, on ne peut du moins l'agrandir de façon à éloigner indéfiniment l'exécution du décret de l'an XII. (Conseil d'Etat, 19 mai 1865. S. 66. 2. 165. 25 avril 1870. S. 92. 2. 92.) Et ce quand bien même les terrains d'agrandissement seraient situés à 35 mètres, sauf au préfet à supprimer la partie trop rapprochée et à l'isoler par le mur de

clôture du cimetière. Une décision du Ministre de l'Intérieur de 1896 (Bulletin, p. 300) décide que lorsqu'il n'est intervenu aucun arrêté pour désaffecter la partie du cimetière agrandi dont l'abandon aurait pour effet d'éloigner le cimetière de l'agglomération, il y a recors en excès de pouvoir contre l'arrêté préfectoral ordonnant l'agrandissement. On comptera la distance depuis les enclos faisant corps avec les habitations agglomérées. Mais, d'autre part, un décret du 7 mars 1808, a défendu de construire toute maison à moins de 100 mètres des cimetières sans autorisation, le propriétaire qui a contrevenu à ce décret ne peut s'en targuer pour empêcher l'agrandissement, bien que sa maison fasse partie de l'agglomération. Si la maison avait été construite avant 1808, alors l'arrêté préfectoral serait annulé pour excès de pouvoir, comme s'il ordonnait l'agrandissement d'un cimetière sis au milieu de l'agglomération et les particuliers n'auraient pas le droit d'intervenir dans le débat pour faire déclarer cet arrêté valable. (Conseil d'Etat, 12 juillet 1860. S. 61. 2. 232.) S'il y a lieu à exproprier des terrains pour l'agrandissement, mêmes règles que pour la translation. Le décret prononçant l'utilité publique peut être attaqué en annulation, mais le propriétaire exproprié ne le peut plus, lorsque le tribunal a prononcé la dite expropriation et que le jugement est passé en force de chose jugée.

Lorsque l'arrêté ordonnant l'agrandissement a été attaqué dans le temps voulu, les particuliers dont les propriétés sont comprises dans le périmètre des servitudes par suite de cet agrandissement, sont recevables à intervenir dans

l'instance en annulation (1). Si l'Administration municipale annexait illégalement à son cimetière un terrain pour l'agrandir, le particulier devrait procéder comme il arrive chaque fois qu'un litige appartient à l'autorité administrative sans que la loi ait fait une attribution de compétence. Il saisirait le préfet, sauf recours au Ministre et au Conseil d'Etat comme juge d'appel. En cas de refus par le préfet d'annuler l'arrêté du maire, le propriétaire pourrait recourir directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Trib. Conflits, 7 mars 1874. S. 76. 2. 31). Mais il pourrait arriver, l'arrêté préfectoral étant annulé, qu'en vertu de cet arrêté, la commune eût déjà acheté des terrains; dans ce cas, l'arrêté restera valable quant à cet achat, car l'autorité administrative n'est plus compétente pour connaître de sa régularité sur ce point. En effet, la jurisprudence décide que les actes administratifs qui précèdent un contrat de droit civil ne peuvent plus être attaqués directement une fois ce contrat passé. C'est l'autorité judiciaire, seule juge de la validité de ces contrats, qui doit examiner la régularité de ces actes administratifs et prononcer les dommages-intérêts. (Conseil d'Etat, 3 juin 1892. S. 94. 3. 52).

Droit de péremption dans le cas de translation ou d'agrandissement d'un cimetière. — Il peut se faire que les terrains expropriés pour établir ou agrandir un cimetière ne reçoivent pas leur destination. En ce cas les art. 60 et 61 de la loi du 3 avril 1841 permettent au propriétaire exproprié ou à ses ayant cause de se faire rendre le dit terrain, mais il

(1) Lebon, p. 974.

faut qu'il y ait eu une désaffectation résultant, soit d'un décret de l'autorité publique, soit de circonstances de fait qui ne peuvent laisser subsister aucun doute, et de plus constatées par l'autorité judiciaire. Le simple fait de ne pas exécuter les travaux immédiatement ne suffirait pas, même si construisant ou agrandissant le cimetière, l'autorité municipale réservait pour plus tard une certaine partie des terrains expropriés et permettait, en attendant, à de petites industries en rapport avec le voisinage (marbriers, marchands de couronnes) de s'y établir momentanément.

CHAPITRE III

SUPPRESSION DES CIMETIÈRES.

Le décret du 23 prairial an XII, art. 8, ordonne pour les communes urbaines la suppression des cimetières situés à moins de 35 mètres des habitations, aussitôt que les nouveaux emplacements seront disposés, et leur non-usage pendant 5 ans. C'est un ordre pour le préfet, il ne pourrait y manquer sans excès de pouvoir. Le préfet peut interdire toute inhumation, même dans un caveau concédé, à peine pour les contrevenants, de l'article 338 du Code pénal qui prononce 6 jours à 2 mois de prison et 16 à 50 fr. d'amende. (S. 34. 2. 541). Si le préfet fait cette défense directement, il faut que son arrêté soit précédé d'un avis du Conseil municipal à peine d'excès de pouvoir, car cette défense rend la translation du cimetière nécessaire, ou bien alors, la fermeture du cimetière ne serait qu'une mesure provisoire. Nous avons vu que l'ordonnance de 1843 permet au préfet de transférer le cimetière, s'il le juge nécessaire, et même pour toute autre cause que celle prévue par le décret de

Prairial. Dans ce cas, le Conseil d'Etat a jugé que le préfet avait le droit de prendre toutes les mesures provisoires ; il peut, soit ordonner la fermeture du cimetière, soit, afin d'éviter à la commune l'obligation de fournir aux concessionnaires de nouveaux terrains, ainsi que les moyens de transport des corps inhumés (art. 5, ordonnance de 1843), ne permettre que les inhumations dans les concessions, ou même s'il reste du terrain, ne permettre d'y établir que certaines sortes de concessions (Conseil d'Etat, 17 juin 1881. — D. 82. 2. III — S. 83. 2. 9.) Les particuliers ne pourront recourir en excès de pouvoir contre ces décisions du préfet, ils n'auront qu'un recours gracieux à l'autorité supérieure.

L'art. 9. du décret de Prairial dit qu'après 5 ans, les terrains des cimetières abandonnés pourront être affermés par les communes auxquelles ils appartiennent, mais à condition qu'ils ne soient qu'ensemencés et plantés, et sans qu'il puisse y être fait aucune fouille ou fondation pour des constructions de bâtiment jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné. Mais pendant les 5 ans qui suivent la désaffectation, la commune pourrait affermer les produits spontanés, tels que les herbages, cela ne nuisant en rien à la décence et à la salubrité.

La prohibition de construire et faire des fouilles dure pendant 10 ans (1) ; au bout de ce temps, on pourra construire, mais à condition de faire transporter les débris humains mis à jour. La prohibition de construire est si rigoureuse qu'un propriétaire de terrain contigu à un cimetière abandonné, ayant acquis une partie de ce cime-

(1) Décision Ministre Intérieur, 1861.

tière, ne peut reconstruire sa maison sur le dit terrain, même en vertu d'un alignement à lui accordé par l'autorité municipale, sans violer l'art. 9 du décret de prairial. Si cette autorité révoque son autorisation, le propriétaire qui continuera à construire, sera cité devant le tribunal de simple police qui le condamnera de 1 à 5 fr. d'amende (art. 471. p. 15, Code pénal) et fera cesser les travaux. Si cependant ceux-ci étaient terminés depuis plus d'un an, la contravention serait prescrite (art. 640, C. Inst. criminelle).

Formes de la vente d'un ancien cimetière.

Malgré le mot *affermer* qu'emploie l'art. 9, du décret de Prairial le Conseil d'Etat a décidé que l'on pouvait vendre un ancien cimetière, car cette vente ne violait en rien la décence et la salubrité, l'acquéreur étant obligé de se conformer aux lois et règlements. Lorsque l'on vend un ancien cimetière à un particulier, il faut : une délibération du Conseil municipal, un arrêté du préfet en Conseil de préfecture, un acte passé par le maire avec le particulier et contenant les clauses du contrat. Malgré la loi de 1790 abolissant les prohibitions d'aliéner à perpétuité, un jugement du tribunal de Beaugé, du 20 février 1867, S. 68. 2. 56, admet cette clause dans le contrat de vente d'un ancien cimetière et prétend qu'elle peut être admise dans un contrat onéreux, lorsque c'est le seul moyen d'arriver à une fin unique recherchée par toutes les parties. Introduite dans l'acte de vente d'un cimetière, elle prouve qu'il doit être toujours considéré comme lieu saint; il y aurait donc, en cas de non-exécution de cette condition, résolution de la vente. Cette décision n'est pas légale, une pareille prohibition n'est pas valable, car, n'importe

pour quel motif, la prohibition d'aliéner ne peut être valable qu'autant qu'elle est temporaire. Une pareille clause ne lierait pas l'acheteur et il y aurait lieu, à notre avis, d'annuler le contrat comme fait sous une condition contraire à la loi, d'après l'art. 1172 du Code civil.

Lorsqu'un cimetière est supprimé, tous les objets placés sur les tombeaux appartiennent aux familles qui peuvent les réclamer. L'Administration les met en demeure par des publications et affiches, elles peuvent les réclamer pendant un an et un jour. Sinon ces objets reviennent aux communes et le produit sert à l'entretien du cimetière, bien qu'en réalité ce soient des biens vacants et sans maîtres devant revenir à l'Etat. (Décision du ministre des Finances du 18 décembre 1843) (1). Mais l'Administration ne peut procéder à l'enlèvement de ces objets qu'après les 5 années exigées par l'art. 9 du décret de l'an XII.

CHAPITRE IV

SERVITUDE DES VOISINS D'UN CIMETIÈRE

Un décret du 7 mars 1808 a grevé les propriétés voisines du cimetière d'une servitude d'utilité publique. Voici ce décret :

« Art. 1. — Nul ne pourra, sans autorisation, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes en vertu des lois et règlements.

« Art. 2. — Les bâtiments existants ne pourront être restaurés sans autorisation. Les puits pourront, après visites contradictoires d'experts, être comblés en vertu

(1) Circulaire du 30 décembre 1843 § 3 et 9.

« d'arrêtés du Préfet du Département sur la demande de
« la police locale. »

Nous rapprocherons aussi de ce décret la loi du 13 avril 1850 qui permet de supprimer les habitations insalubres.

De quels cimetières s'agit-il ?

L'art. 1^{er} du décret de 1808 ne parle que des nouveaux cimetières transférés, mais l'on a toujours admis et c'est d'ailleurs l'esprit de la loi, qu'il s'appliquerait à tous les cimetières situés à plus de 35 mètres des agglomérations, qu'ils aient été transférés ou non, pourtant il ne s'appliquerait pas à ceux situés dans l'intérieur des habitations, et maintenus malgré le décret de Prairial au XII (Cassation, 18 août 1854.)

Il y a donc une zone de 100 mètres grevée de la servitude. Mais, si le cimetière se trouve à 35 mètres des agglomérations, que dire des habitations qui se trouvent ou qui se construisent dans cette agglomération. La circulaire du 30 déc. 1843, art. 20, dit qu'en pratique, il n'y aura pas besoin d'autorisation, car l'enquête faite avant d'établir le cimetière à 35 mètres aura montré l'absence de danger. Pourtant, ce n'est là qu'une tolérance, car on ne peut modifier ce décret de 1808 que par une autre disposition législative (circulaire 30 décembre 1843, p. 20). Le Maire pourrait donc refuser l'autorisation et cela serait très utile si un habitant de l'agglomération voulait, par exemple, creuser un puits profond, que le voisinage du cimetière pourrait contaminer. Donc, la zone de 100 mètres s'étend dans tous les sens (avis du Comité de l'Intérieur du 28 décembre 1840). En cas d'agrandissement du cimetière, situé à la distance voulue, de même que si

l'enceinte de l'agglomération s'étend et se rapproche à moins de 33 mètres, la servitude de non œdificandi subsistera, et c'est alors que l'on verra l'utilité de l'autorisation pour les nouvelles habitations, comprises dans l'agglomération (Cass. 27 avril 1801.)

De quelles habitations s'agit-il ?

Cette servitude de *non œdificandi* s'applique à toute construction, si légère qu'elle soit affectée ou pouvant facilement l'être, sans modifications onéreuses, à la présence même temporaire de l'homme, comme des hangars ou des celliers. Il ne s'agit pas de hangars ne servant qu'à remiser des objets dont on ne se sert pas à cet endroit. Si une construction a le caractère d'habitation, on ne pourra l'élever qu'avec une autorisation expresse, et pour celles construites avant 1808, on ne pourra les réparer qu'avec la même autorisation. Cela permettra de les laisser tomber d'elles-mêmes ; mais, on pourrait y faire tous les travaux d'embellissement qui n'augmenteraient pas la durée de l'édifice.

En cas d'infraction au décret de 1808, c'est le juge de simple police qui est compétent, il prononce les peines de l'art. 471 § 15 (1 à 5 fr. d'amende), ainsi que la démolition, sur la réquisition du Ministère Public. Pourtant, si les constructions et réparations avaient été finies depuis plus d'un an, sans poursuite, l'amende et la condamnation à démolir seraient prescrites en vertu de l'art. 640 du Code d'Instruction criminelle. Le Conseil d'Etat n'admet pas dans ce cas, comme en matière de grande voirie, la théorie des contraventions permanentes, du reste, s'il y a trop de danger

pour la salubrité, il reste à l'administration la loi du 13 avril 1850 dont nous parlerons plus loin. En cas de contravention, le juge de police est compétent pour examiner le caractère d'habitation prohibée selon le sens du décret de 1808; la Cour de Cassation se déclare compétente, pour faire cette appréciation en cas de recours (Cass. 20 juin 1863 — S. 63 1. 550. — D. 63. 1. 482).

Les particuliers ont-ils droit à indemnité ?

Cette servitude de non *œdificandi* ne donne lieu à aucune indemnité pour les propriétaires. En effet, il n'y a pas dépossession matérielle et complète du sol, donc, il n'y a pas expropriation au sens de la loi du 2 mai 1841 et de l'art. 545 du Code Civil. Il ne s'agit pas non plus d'un dommage direct et matériel résultant de travaux d'utilité publique, comme cela pourrait arriver par exemple au cas de dommages causés aux propriétés voisines par les travaux d'exhaussement des terrains destinés aux sépultures. Ces travaux alors donneraient lieu à des dommages-intérêts devant le Conseil de Préfecture (D. 55. 3. 52.) C'est un simple préjudice provenant de la servitude de non bâtir, ce qui est de la compétence du Tribunal Civil. Celui-ci ne peut accorder d'indemnité, car ces restrictions aux droits de propriété sont la conséquence de précautions sanitaires, édictées dans l'intérêt public. (Lyon 13 février 1895 — S. 97 2. 35). Les purs principes d'équité nous conduiraient à une solution contraire. M. Duvergier, (Collection des lois 1841. p. 74), nous dit qu'il y a expropriation « soit qu'on ôte à un propriétaire une partie de son champ, soit qu'on lui enlève

une partie de ses droits sur le champs entier (servitude). Si on accorde une indemnité dans le 1^{er} cas, le principe veut qu'il en soit de même dans le 2^e, et, dit-il, c'est par erreur qu'on a jusqu'ici refusé de le faire. » Malgré cela, la jurisprudence est formelle et un arrêt de Cassation du 8 mai 1876 a décidé qu'il n'y avait pas d'indemnité, même au cas où on est lésé par l'établissement dans sa commune du cimetière d'une autre commune. Il y a plus de doute sur la question de savoir si la dépréciation causée aux propriétés voisines par le voisinage du cimetière, qui en rend le séjour pénible et cause des exhalaisons désagréables, peut donner lieu à une indemnité. Nous avons des décisions refusant toute indemnité aux particuliers. (Cass. 8 mai 1876 — S. 76. 2. 616 — et Conseil d'Etat 8 mai 1855 — S. 55. 2. 516). Mais nous croyons avec M. Léon Aucoc (Ecole des Communes 1856) qu'il y aurait lieu à réparation du préjudice causé par les exhalaisons, car il y aurait alors *faute* de l'administration. M. Aucoc pour cette solution se base sur l'analogie de ce cas avec deux décisions du Conseil d'Etat des 29 mars 1855 et 28 décembre 1865, accordant des dommages-intérêts à des propriétaires lésés par le voisinage d'une caserne et la proximité de tranchées pleines d'eau creusées pour se procurer de la terre. Il y aurait là compétence du tribunal administratif, car il s'agit d'une faute de l'autorité administrative commise dans un acte administratif.

De l'autorisation de construire ou réparer

L'autorisation du maire, et à Paris celle du préfet de la Seine, de construire ou réparer, doit être expresse, mais il

n'y a pas besoin de préciser qu'elle est donnée en vue du décret de 1808. Elle est aussi donnée tant au point de vue du voisinage que de la voirie, et l'autorité administrative ne peut, après l'avoir accordée, défendre de continuer les constructions commencées en vertu de cette autorisation; sous prétexte qu'elle n'a pas précisé qu'il s'agissait du décret de 1808. (Conseil d'Etat, 5 avril 1862. D. 62. 3. 49). Mais il faut une autorisation, la simple non opposition du préfet à la construction, lorsque l'on dépose le plan de la construction, ne suffirait pas comme autorisation tacite, alors même que dans la demande on aurait signalé que l'on voulait construire à moins de 100 mètres d'un cimetière. (Cass. 17 janvier 1863. — D. 66. 5. 427.)

Malgré le paragraphe 20 de la circulaire du 30 décembre 1863 prétendant que cette servitude est établie, pour qu'en cas d'agrandissement du cimetière, on n'ait qu'à exproprier des terrains non bâtis, ce qui sera moins onéreux que d'exproprier des constructions, le décret de 1808 n'a pour but que la salubrité publique. En conséquence, l'arrêté du maire autorisant ou non la construction, ne peut être régi que par des considérations d'ordre public, et non par des considérations pécuniaires, à peine de constituer un excès de pouvoir par détournement de fonctions. Par exemple, il a été jugé qu'un maire ayant autorisé des constructions à moins de 100 mètres d'un cimetière, à la condition de faire à la commune une cession gratuite de terrains, avait commis un excès de pouvoir. Dans ce cas, le particulier aura recours au préfet qui devra annuler l'arrêté, quant à cette condition seule, l'autorisation suf-

lisait pour construire. Si le préfet refuse, on a recours en excès de pouvoir au Conseil d'Etat. (Conseil d'Etat, 29 juin 1894. S. 96. 3. 100.)

Le maire doit aussi refuser son autorisation, quand bien même ce refus devrait entraîner une demande en dommages-intérêts contre la commune, pour inexécution d'un contrat passé avec un particulier, contrat dont cet arrêté empêche l'exécution. Ainsi, un particulier a fait cession à une commune d'un terrain bordant un cimetière, et ce, pour y faire une rue. Comme prix de sa cession, il veut le droit de construire des habitations le long de cette rue. S'il y a danger pour la salubrité, le maire devra refuser l'autorisation de construire; le contrat sera valable cependant, et le particulier aura droit pour inexécution du contrat à des dommages-intérêts devant le tribunal civil. (Conseil d'Etat, 6 janvier 1865. — S. 65. 2. 246.)

Loi du 13 avril 1850. — Ce décret de 1808 a été fort bien complété par la loi du 13 avril 1850 sur les habitations insalubres. Au cas où il serait absolument nécessaire de supprimer une habitation, le décret de 1808 ne suffit pas, mais cette loi de 1850 permet de fermer soit provisoirement, soit pour toujours « les habitations insalubres par « elles-mêmes et par une cause extérieure. Au premier cas, « appel au Conseil de préfecture dans le mois à compter de « la notification de l'arrêté municipal. Au second cas, « recours au Conseil d'Etat contre la décision du Conseil de « préfecture. La contravention est punie d'une amende de « 16 à 100 francs, qui, en cas de récidive, s'élève au double « de la valeur locative de l'habitation. Si l'insalubrité vient

« de causes extérieures et permanentes (comme le voisinage d'un cimetière) la commune peut exproprier d'après « la loi du 3 mai 1841. » Cette loi sera souvent utile à l'administration dans l'intérêt même des propriétaires voisins.

Pour les puits, il suffit de se reporter au décret de 1808 en faisant remarquer que l'administration a le droit de les supprimer, même si, après les avoir autorisés, elle reconnaît qu'ils sont devenu dangereux; c'est l'esprit de la loi et c'est l'intérêt de la salubrité générale. D'ailleurs, il n'y a pas d'inconvénients à ce droit, car il sera toujours facile aux experts de voir avec certitude si un puits est nuisible ou non.

Extinction de la servitude.

Il nous reste à ajouter que la suppression d'un cimetière rendrait aux propriétaires leur liberté, car le décret du 7 mars 1808 ne parle que des propriétés voisines des nouveaux cimetières. Il serait peut-être plus conforme au but de salubrité que vise la loi, de dire, qu'en vertu de l'art. 9 du décret de prairial exigeant que pendant 5 ans, tout reste en état, la nécessité de l'autorisation subsisterait. Après ces 5 ans, toute inhumation ayant cessé depuis la fermeture du cimetière, il y aurait fort peu de danger pour la salubrité. Mais en tout cas, on aurait la ressource de la loi de 1850 pour supprimer les habitations trop insalubres.

A Paris, l'ordonnance de 1843 et la loi de 1884 ne sont pas applicables, mais les décrets de prairial an XII et 1808 le sont, sauf en ce qui concerne les art. 1 et 2 du décret de Prairial auxquels a dérogé l'art. 10 de la loi du 16 juin 1859 sur l'extension des limites de Paris, extension

qui avait incorporé *intra muros* plusieurs cimetières. Voici cet article ;

« Les dispositions des lois et décrets qui interdisent les
« inhumations dans l'enceinte des villes, ne deviendront
« pas, par le seul fait de la présente loi, applicables aux
« cimetières actuellement existants dans l'intérieur de la
nouvelle enceinte de Paris. »

Mais, pour le reste, le décret de 1808 subsiste, (4 janvier 1863, Cassation.—D. 66. 5. 428), sauf qu'en pratique l'administration accorde permission de construire à dix mètres des murs de clôture. Les inhumations en tranchées sont permises par le décret du 17 avril 1889.

CHAPITRE V

Des cimetières privés.

Après avoir étudié les cimetières communaux, il reste à s'occuper des cimetières privés.

Le décret du 23 Prairial an XII nous dit dans son article 14 :
« Toute personne peut être enterrée sur sa propriété, pourvu
que la dite propriété soit hors et à la distance prescrite de
l'enceinte des villes et des bourgs. » Puis, dans son art. 16 :
« Les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux com-
munes, soit aux particuliers, seront soumis à l'autorité,
police et surveillance des administrations municipales. »

Le rapprochement de ces deux articles nous conduit à une question autrefois controversée, mais que la jurisprudence a résolue très nettement.

De l'autorisation

Certains auteurs prétendaient que, dans le silence de la loi, l'on pouvait inhumer dans sa propriété une fois le per-

mis d'inhumer délivré sans condition, et qu'il fallait un arrêté spécial pour l'interdire. Cela n'est plus soutenable maintenant devant les décisions si nettes de la jurisprudence et entre autres les arrêts de la Chambre Criminelle de Cassat. du 11 juillet 1856 (D. 56. 1. 431. — S. 56. 1. 842) et du 10 octobre 1856 (S. 57. 1. 74. — D. 56. 2. 431). Voici en quels termes ils s'expriment : « Attendu que l'art. 14 du « décret de prairial n'a pas entendu par cette disposition « laisser au caprice de chacun la liberté pleine et entière de « faire enterrer les siens où il voudrait, dans les champs « ou le long des chemins, pourvu que ce soit sur son terrain situé à 35 ou 40 mètres des agglomérations. Que la « salubrité publique et le respect dû à la cendre des morts « s'y opposaient. Que de plus l'art. 16 vient limiter et expliquer l'art. 14. Que cet article en soumettant les lieux « de sépulture privée à la surveillance, mais aussi à l'autorité des administrations municipales, confère au maire, « sauf recours au Préfet, le droit de réglementer les conditions de ces inhumations, et même de les interdire s'il « y échet. »

Nous voyons donc, comme le dit Monsieur Ducrocq dans la note sous Poitiers 30 mai 1884. (D. 84. 2. 185) que : « L'inhumation en propriété privée est l'exception à la règle de l'inhumation au cimetière communal ». L'art. 14 de prairial est subordonné à l'art. 16. Il suffit donc d'une simple défense d'inhumer autre part que dans le cimetière communal pour faire tomber le contrevenant sous le coup de l'art. 471, p. 15, du Code pénal (5 fr. d'amende), qui sanctionne en bloc tous les règlements faits par l'autorité

administrative et non spécialement sanctionnés. Il a pourtant été jugé qu'il fallait un arrêté régulier, dit M. Ducrocq, mais c'est par erreur et en se trompant d'espèce, que l'on a cru voir une divergence dans les arrêts de la Cour de Cassation à ce sujet (S. 85. 2. 53. 83. 1. 449. — D. 84. 2. 194). Il faut donc deux autorisations : 1^o Autorisation d'inhumer 2^o d'inhumer dans un cimetière privé. Supposons que l'on y contrevienne malgré la défense et sans avoir recouru comme on le pouvait à la juridiction gracieuse des supérieurs hiérarchiques du maire, le tribunal de simple police prononcera l'amende. Mais, d'après la jurisprudence, (arrêts de 1856), le juge ne pourra ordonner, à titre de réparation civile et en vertu de l'art. 161. C. Inst. Crim., l'exhumation et la réinhumation dans le cimetière public aux frais des contrevenants. Même question au cas d'inhumation d'un étranger dans le caveau de famille (Nancy 24 Mai 1889. — S. 89. 2. 188), car, dit-on, ce serait méconnaître le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires établi par la loi du 16-24 août 1790. De plus, le décret de Prairial, art. 16, attribue formellement cette compétence exclusive à l'autorité municipale; et enfin, l'art. 161 ne régit que les contraventions préjudiciables à l'intérêt général, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce. — L'art. 161 C. Inst. crim. dit : « Si le prévenu est convaincu
« de contravention de police, le Tribunal prononcera la peine
« et statuera par le même jugement sur les demandes en
« restitution et en dommages-intérêts. »

Cet article est général, et comme le dit M. Ducrocq (Note sous Poitiers précitée), il est indispensable pour remédier

au peu d'efficacité des peines de simple police. Dans notre cas, en effet, il donne à l'autorité judiciaire le moyen de faire payer le frais de l'inhumation définitive, qu'il serait impossible à l'autorité administrative de recouvrer par ses propres moyens. On ne méconnaît pas la séparation des deux autorités, mais la judiciaire applique les décisions de l'administration, et met entre les mains de cette dernière les moyens d'action dont elle dispose.

De plus, cette contravention est préjudiciable à l'intérêt général, puisque le Maire n'a refusé cette autorisation et demandé l'exhumation que dans un but de salubrité publique, nous rentrons donc dans l'esprit de l'art. 161.

Le droit d'autorisation du Maire dépend de son pouvoir de police. C'est un pouvoir discrétionnaire contre lequel le particulier n'a qu'un recours gracieux. Il n'y aurait lieu à recours en excès de pouvoir au Conseil d'Etat que si le maire avait été guidé par d'autres motifs que la salubrité publique et l'intérêt général, par exemple, si un maire prenait un arrêté pour défendre dans l'avenir toute inhumation dans les propriétés privées, car il doit examiner chaque demande spécialement.

Inhumations dans les Eglises et Hopitaux

L'art. 1^{er} du décret de Prairial dit: « Aucune inhumation
« n'aura lieu dans les Eglises, Temples, Synagogues, Ho-
« pitaux, Chapelles publiques, et généralement dans aucun
« des édifices clos et fermés où les citoyens se réuniront
« pour la célébration de leur culte, ni dans l'enceinte des
« villes et bourgs. »

Eglises. — Pour inhumer dans une église consacrée au

culte, il faudra une autorisation du Gouvernement, qui sera presque toujours refusée, il n'y a d'exception que pour les Evêques et Archevêques qui peuvent être inhumés dans leur cathédrale en vertu d'une décision spéciale du Chef de l'Etat (circulaire du 12 avril 1829. Voir aussi une circulaire Ministre Intérieur 1861 p. 389). Même si un particulier faisait à une Commune donation d'une église sous condition d'y être inhumé, ce ne serait valable que si le Gouvernement l'autorisait. Il en sera de même pour la décision d'un conseil de fabrique accordant à une famille un tombeau dans une église, et pour une inhumation dans la chapelle d'un cimetière, si elle est consacrée au culte. Le particulier qui aurait obtenu l'autorisation d'inhumer dans la chapelle de sa propriété, se la verra retirer s'il admettait le public aux exercices du culte. Autrefois cette pratique d'inhumer dans les églises était très répandue, et l'on s'est demandé si l'on devait transférer les ossements des personnes ainsi inhumées. Le Conseil d'Etat, par une décision du 31 mars 1811, a déclaré que l'administration pouvait faire cette translation, si elle était nécessaire, et que les particuliers pouvaient la demander. (1)

Inhumations dans les hôpitaux. — L'art. 13 du décret de Prairial nous dit que « Les maires pourront, sur l'avis des administrateurs des hôpitaux, permettre que l'on construise dans l'enceinte de ces hôpitaux des monuments pour les fondateurs et bienfaiteurs qui en auraient exprimé le désir. » Des auteurs (2) ont prétendu qu'il s'agissait là, non

(1) T. Dueroq, Droit administratif, n° 846.

(2) Chareyre, Thèse de doctorat, p. 135.

pas d'une inhumation, mais de simples signes commémoratifs. Il nous suffira de faire observer que l'art. 13 est placé au titre III du décret et précède immédiatement l'art. 14 permettant l'inhumation dans une propriété privée; et si l'on exige l'avis des administrateurs, c'est qu'ils sont plus à même que tous les autres de voir s'il y aurait un inconvénient pour la salubrité à ordonner ces inhumations dans leur hôpital; il *s'agit donc bien d'inhumations*.

Les hospices peuvent être autorisés par le Ministre de l'Intérieur à avoir un cimetière particulier, mais ils doivent se conformer aux règles établies pour les cimetières communaux au sujet des inhumations, concessions et autorisations à accorder.

Conditions dans lesquelles le Maire autorise le cimetière privé.

Le cimetière privé ne peut être situé dans une cour, jardin ou parc de peu d'étendue joignant les maisons, il doit être à 35 mètres des agglomérations et non des maisons isolées à peine d'excès de pouvoir pour l'arrêté du maire qui l'autoriserait.

Pour que l'on puisse avoir une sépulture privée, il faut que l'on soit déjà propriétaire du terrain. Si l'on achetait une partie du terrain juste de quoi se faire inhumer, ce serait violer l'esprit de l'art. 14 du décret de Prairial, qui a pour but de permettre aux individus de reposer au milieu des lieux qui leur sont chers.

De même, on ne pourrait, sans contravention, acheter une place dans un cimetière de famille si l'on y était étranger (Cassat. Ch. Crim. 24 janvier 1840. — S. 40. 1684. Conseil

Etat 1860. — D. 1861. 3. 9). Cette vente serait nulle et il y aurait lieu à exhumation. Mais peut-il y avoir un cimetière de famille? Voici des membres d'une même famille, propriétaires indivis, qui veulent grouper leurs tombes dans leur propriété, le maire peut-il autoriser, sans excès de pouvoir cette création, de sorte qu'il n'y ait pas besoin, à chaque inhumation, d'une autorisation spéciale. Un avis du Conseil d'Etat du 27 décembre 1860 et une décision administrative du Ministre de l'Intérieur de 1861 (Bulletin p. 380) disent catégoriquement que le législateur n'a « entendu accorder qu'au propriétaire seul et non à sa famille le droit « de se faire inhumer sur son terrain » ; il faudrait donc une autorisation spéciale à chaque décès. Nous ne le croyons pas : en effet, la formule même de l'art. 14 du décret de Prairial montre qu'il a été écrit dans une idée très large, et que, ce serait violer son esprit, que de lui donner une interprétation restrictive. Nous disons donc avec M. Ducrocq (Note sous Poitiers p. 4. — D. 84. 2. 185) que le maire peut autoriser la création d'un cimetière de famille, susceptible du reste d'être toujours supprimé dès qu'il le voudra et sans indemnité. Toutefois, cet art. 14 ne permettrait pas à plusieurs familles de se réunir pour avoir un cimetière privé sur un terrain indivis. Cette espèce a été jugée par la Cour de Cassation (Cassation 14 avril 1838), il s'agissait d'une donation faite à 61 familles d'une même commune pour constituer un cimetière commun indivis, le maire en l'autorisant commettrait un excès de pouvoir. En effet, il s'agirait alors de la création d'un véritable cimetière communal, création qui appartient à l'autorité

administrative, selon les règles du décret de prairial an XII et de l'ordonnance de 1843.

Le maire ne pourrait non plus permettre à tous les propriétaires successifs d'un terrain de s'y faire enterrer sans autorisation spéciale à chaque décès (avis du 4 juillet 1832. Conseil d'Etat). Dans le cas de la vente d'un terrain où se trouverait une sépulture privée, le nouveau propriétaire serait tenu de se conformer aux conditions imposées lors de la sépulture, si mieux il n'aimait obtenir la permission d'exhumer les restes, et de les faire transporter d'une manière convenable et à ses frais dans les lieux destinés aux sépultures (Ordonnance du 14 Messidor an XII, art. 14). Il en serait de même pour les communautés d'individus vivant ensemble. Autrefois, les congrégations religieuses étaient autorisées à avoir des cimetières particuliers, mais le Conseil d'Etat déclara cette faculté contraire au décret de Prairial, et prescrivit au maire de refuser l'autorisation générale. Si les congrégations possédaient un terrain répondant aux conditions exigées, l'administration pourrait leur permettre d'inhumer leurs membres, mais il faudrait une autorisation à chaque décès.

En cas d'inhumation dans un cimetière privé, il n'y a pas de taxe de concession à payer. Il n'existe aucun texte permettant à l'autorité municipale de l'établir, ce serait illégal, car une perception de cette nature implique la délivrance d'un terrain communal (Bull. Inter. 1836 p. 248.)

Pour terminer cette question des cimetières particuliers, il nous reste à faire observer que la servitude établie par le

décret de 1808 ne s'y applique pas, celui-ci ne parlant que des cimetières communaux,

On ne pourrait déroger à toutes ces règles, et, si quelqu'un faisait un legs sous condition d'être enterré dans un lieu prohibé, on annulerait la condition tout en maintenant le legs.

Tombes Militaires. — Maintenant, il nous faut dire un mot de la loi du 7 avril 1873 pour la conservation des tombes des soldats français et étrangers morts en 1870. D'après cette loi, si une tombe se trouve dans la propriété close d'un particulier, on attendra 5 ans avant d'exhumer, mais on accordera une indemnité au particulier pour cette occupation temporaire. Pour les terrains non clos, un arrêté du Préfet, approuvé par le Ministre de l'Intérieur, les désignera. Ils seront acquis par voie d'expropriation pour utilité publique, conformément à la loi du 3 mai 1841. Les terrains voisins pourront être grevés de servitudes par arrêté du Préfet, qui désignera dans quelles mesures. Mais alors, comme il y a là exécution d'une stipulation diplomatique, il y aura indemnité. Ce sera le petit jury de la loi du 21 mai 1836 (4 jurés) qui réglera les indemnités dues pour l'expropriation, l'occupation temporaire, et les servitudes. Les réglemens de police seront les mêmes que pour les cimetières communaux. En vertu de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841, l'enregistrement des actes sera gratuit en cette matière.

CHAPITRE VI.

Police des cimetières

Nous ne nous occuperons pas ici du droit de police du

naire au sujet des concessions, des inhumations et exhumations. droit qui sera étudié spécialement dans chacun de ces chapitres, nous ne parlerons que de la police intérieure du cimetière. La mission du Maire de la commune propriétaire du cimetière même si le cimetière est sur une autre commune, est de prendre des arrêtés ayant pour effet d'assurer la salubrité publique, et d'empêcher qu'il ne se commette dans les cimetières, aucun désordre et aucun acte contraire au respect dû aux morts. L'art. 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 dit qu'il appartient au Maire, sous l'autorité de l'administration supérieure, mais sans le Conseil Municipal, d'assurer « le bon ordre et la décence dans les cimetières », reproduisant en ceci l'art. 16 du décret de Prairial an XII.

Mesures commandées par la loi

Nous trouvons dans les dispositions législatives un certain nombre de prescriptions dont le maire doit surveiller l'exécution. L'art. 3 du décret de Prairial dit que les cimetières « seront clos de murs de 2 mètres au moins ». Cela permettra la surveillance conformément à l'art. 16 du même décret; pour faciliter celle-ci, nous avons vu que le Maire avait le droit de faire fermer une porte d'accès d'une propriété voisine dans le cimetière et d'interdire le passage. Dans le même but de surveillance, une décision du Ministre de l'Intérieur (Bulletin 1856 p. 2110) dit que le Maire seul doit avoir une clef du cimetière et que, ni les concessionnaires, ni même le curé, ne peuvent en exiger une, bien qu'il y a une chapelle consacrée au culte au milieu du cimetière.

Les art. 4 et 5 du décret de prairial an XII, et 12 et 13 de

celui du 27 avril 1889, exigent pour les fosses et tranchées une profondeur de 1^m50 et une largeur de 0.80 sur une longueur de 2 mètres. Pour les tranchées, il faut une distance de 20 centimètres entre chaque cercueil, et pour les fosses 30 centimètres entre chacune d'elles. S'il y a un caveau, ces règles souffrent exception, car il n'y a plus alors de danger pour la salubrité. Le Maire doit surveiller l'exécution de ces prescriptions, et même les aggraver dans l'intérêt de l'hygiène. Ainsi, il peut exiger une profondeur dépassant 1^m50, une plus grande distance entre les cercueils dans les tranchées et fosses communes, et enfin des mesures spéciales pour les inhumations en cas d'épidémie.

L'art. 6 du décret de Prairial défend l'ouverture des fosses avant 5 ans, et l'art. 14 du décret de 1889 le défend aussi aux concessionnaires, sauf si, sans déranger le premier cercueil, l'on peut enterrer le nouveau à 1^m50 de profondeur avec 20 centimètres entre les deux cercueils.

L'art. 3 du même décret de Prairial recommande au maire de surveiller les plantations dans les cimetières, de façon à ne pas gêner la circulation de l'air.

L'art. 17 du décret de 1889 dit que toute incinération doit être faite sous la surveillance de l'autorité municipale, et enfin, l'art. 6 de l'ordonnance de 1843 que nous étudierons plus loin, réglemente les inscriptions funéraires.

Recours. — Pour toutes ces prescriptions de la loi, si le maire ne les impose pas, on aura recours au préfet, et celui-ci, en vertu de l'article 85 de la loi de 1884, après une mise en demeure, procédera lui-même aux mesures nécessaires.

Mesures discrétionnaires du maire.

Il y a d'autres mesures que le maire prendra, non en vertu d'une loi spéciale, mais en vertu de son pouvoir de police. Le plus souvent, le maire fera un règlement général sur la police du cimetière communal, mais, il peut aussi procéder par voie d'arrêtés spéciaux.

Décence. — Il doit assurer la décence dans les champs de repos et même prohiber ou fermer tout établissement du voisinage, qui, par sa proximité, nuirait à la gravité du lieu par exemple un bal. Il doit empêcher tout acte en désaccord avec la destination du lieu, comme d'y jouer, d'y manger, d'y déposer des objets étrangers. Un commerçant a été condamné à l'amende de l'art. 471 (p. 15) pour avoir déposé des fûts et fait des manipulations de vin dans un cimetière : En un mot, le maire doit fermer les cimetières à toute spéculation. Dans le même but de décence, l'art. 6 de l'ordonnance du 6 décembre 1843 dit « qu'aucune « inscription en pourra être placée sur les pierres tumulaires ou monuments funèbres sans avoir préalablement « été soumise à l'approbation du maire. » Mais cela n'atteint pas les inscriptions de couronnes qui restent libres. (Simple police Saint-Denis 7 novembre 1888. — Gazette des tribunaux), De même, cet article 6, n'ayant en vue que le bon ordre, le maire ne pourrait défendre au constructeur du monument funéraire de signer son nom, car ce n'est que l'exercice du droit de propriété industrielle (Trib. Correct. Lille — Bull. Intér. 1896 p. 45) qui permet à l'auteur d'une œuvre d'y apposer sa signature. L'arrêté du maire serait donc illégal.

L'inscription funéraire ne devant avoir pour objet que de rappeler le souvenir du défunt, le maire aurait droit de prohiber toute autre inscription. Mais nous ne croyons pas qu'il puisse interdire les inscriptions que le défunt a demandées sur sa tombe, parce qu'elles font mention de ses doctrines philosophiques et antireligieuses, du moment qu'il n'y a aucune insulte pour les croyances opposées. La loi de 1887 a permis de régler les conditions de sa sépulture, et il n'y a pas plus d'inconvénients à tolérer une telle inscription qu'à permettre celle constatant que quelqu'un est décédé muni des sacrements de l'Eglise.

Le maire peut empêcher toute ornementation ou dépôt d'objets irrespectueux sur une tombe ; ainsi, l'on a dû souvent empêcher des parents trop attentionnés de déposer des bouteilles ou autres armes parlantes de ce genre sur le tombeau du cher défunt.

Aménagement du cimetière. Le maire doit aussi s'occuper de l'aménagement intérieur du cimetière. Dans cette mission rentre le droit de désigner l'emplacement des lieux d'inhumation et des concessions, mesures que nous étudierons plus loin. En outre, l'aménagement comprend : le nettoyage du cimetière, ; la création et l'entretien des allées d'accès qu'il doit faire établir de façon à faciliter la conduite du cercueil jusqu'à la tombe ; la surveillance des dimensions et agencement des monuments funéraires. Par exemple, il peut défendre d'enclorre la tombe dans une balustrade en maçonnerie et ne permettre que celles en bois. Il peut prévoir de quelle façon les travaux à exécuter seront faits, pour l'édification sur ou la réparation des sépultures et du

mur de clôture du cimetière. Il peut interdire ou réglementer les fouilles pour ceux qui ont obtenu une concession. Toutefois, il ne peut forcer les particuliers à entretenir ou réparer les tombes particulières, sauf s'il y avait danger pour la sécurité publique. Dans le cas de tombes abandonnées, si les monuments se dégradent, de façon à nuire à la bonne tenue du cimetière, nous croyons, contrairement à ce qui se passe en pratique, que le maire, après une sommation aux intéressés, s'ils peuvent être connus, aurait le droit de faire abattre ces monuments pour éviter à la commune des frais de réparation qui lui incombent dans un but de décence publique. Naturellement, le maire devrait respecter le terrain; agir ainsi ne serait pas de la part du maire violer les obligations de la commune car elle s'est seulement engagée à fournir un terrain.

Les mesures de police peuvent léser des particuliers, comme, par exemple, troubler un concessionnaire, mais on ne peut teur compte de ce trouble; il n'y a lieu qu'à indemnité. L'intérêt général primant le particulier. L'indemnité à accorder est de la compétence de l'autorité judiciaire, il n'y a pas là un dommage résultant d'une opération de travaux publics pour laquelle l'action en dommages-intérêts serait de la compétence du conseil de Préfecture. En effet, dit M. Haurion, dans sans sa note « sous Conseil d'Etat, 10 janvier, 1890 (S. 92. 3. 41), « les « mesures de police peuvent entraîner des faits d'exécution « matérielle sur un objet déterminé. » Certes, quand il s'agit de l'entretien d'un objet particulier comme un cimetière, il peut y avoir des difficultés à distinguer, ce qui est me-

sure de police de ce qui est travail public, mais on le reconnaîtra à ce que c'est le maire seul qui engagera les travaux venant de mesures de police et à ce qu'il ne fera pas voter de fonds spéciaux par le Conseil Municipal. S'il y avait lieu à des travaux publics dans le cimetière, il faudrait d'abord une délibération municipale les ordonnant. Le Préfet pourrait refuser d'approuver la délibération du Conseil, et il n'y aurait pas de recours contre cette décision au contentieux, même si la Commune avait déjà fait marché avec un entrepreneur. (D. 74. 3. 64). Ce dernier aurait droit à des dommages intérêts devant le tribunal judiciaire.

Fossoyeur. Enfin, le Maire seul nomme le fossoyeur et fixe son tarif ; le fossoyeur a seul le droit de creuser les fossés, et celui qui usurperait ces fonctions s'exposerait aux peines de l'art. 571, & 15. du Code Penal. Le fossoyeur est punissable des peines de simple police s'il contrevient à tout ce qu'ordonnent les décrets de Prairial et de 1889 pour le creusement des fosses. Même il se rend coupable de violation de sépulture, s'il ne se conduit pas avec le respect et la décence exigés dans les inhumations et les exhumations. Le maire est civilement responsable des fautes du fossoyeur qui causent un préjudice aux particuliers.

Pour finir cette énonciation incomplète des mesures de police que peut prendre le Maire, disons en général, qu'en cas de désordre, tumulte, vol ou autres délits et crimes qui se commettraient dans le cimetière, c'est au maire à intervenir, à verbaliser, et à provoquer les poursuites nécessaires.

Recours au sujet de la police des cimetières. Nous venons d'étudier les mesures de police qu'aucun texte de loi n'é-

nonce, qu'arriverait-il si le Maire négligeait de les prendre et qu'elles fussent nécessaires ? L'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 nous donne la réponse, en disant que : « Le « Préfet peut prendre dans le cas où il n'y aurait pas été « pourvu par les autorités municipales toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la « tranquillité publique ». Donc, recours au Préfet, qui mettra le Maire en demeure, et prendra lui-même la mesure, s'il y a lieu. Un autre correctif de la conduite du Maire se trouve dans le pouvoir du Sous-Préfet ; en effet, les art. 93 et 95 de la loi municipale de 1884 veulent, lorsque l'ordre, la salubrité ou la décence publique sont intéressées dans les inhumations, que le Sous-Préfet agisse directement si c'est nécessaire. Cette mesure est très utile, car le Préfet est souvent très loin, et de plus il lui faut mettre le Maire en demeure : ce que n'a pas besoin de faire le Sous-Préfet.

Nous savons que le Maire prend des arrêtés pour ordonner ces mesures ; ces arrêtés peuvent être annulés d'office par l'autorité supérieure, mais ils ne deviennent exécutoires, pour les particuliers, qu'après la publication et l'affichage de ceux d'entre eux qui contiennent des dispositions générales comme un Règlement général de cimetière, et après la notification à l'intéressé dans les autres cas. (Loi de 1884, art. 96). Ces arrêtés peuvent être attaqués au contentieux s'ils sont illégaux, entachés d'excès ou de détournement de pouvoirs, sinon, même s'ils nuisent à des particuliers, il n'y aura que le recours gracieux à l'autorité supérieure sauf indemnité réglée par le Tribunal civil.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 août 1864 (D. 64. 1. 366) a consacré formellement le caractère administratif de toute mesure de police des cimetières, et l'incompétence de la juridiction civile, qui ne peut ni censurer, ni contrôler cette mesure. Mais que va-t-il arriver au cas où un particulier, jugeant que l'arrêté du maire est illégal, ne l'attaque pas au contentieux, mais y contrevient, s'exposant ainsi à l'art. 471, § 15, du Code pénal, qui sanctionne tous ces arrêtés? On le traduira en simple police, mais là, il soutiendra que l'arrêté est illégal. L'on reconnaît généralement au Tribunal le droit de rechercher si cela est vrai, et dans le cas de l'affirmative, de prononcer la relaxe de l'inculpé. Car, du moment où l'on reconnaît au Tribunal le droit d'examiner la légalité de l'arrêté, bien qu'en théorie il ne puisse par voie de disposition spéciale en prononcer l'illégalité, il importe peu en quelle forme le jugement statuera sur cette illégalité. L'on ne pourrait non plus soutenir qu'il viole l'art. 5 du Code civil qui « interdit aux juges de prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises ». Dans notre cas, en effet, la disposition sera spéciale à la cause soumise au juge.

Police des Cimetières de Paris

Maintenant que nous avons étudié en général les mesures de police propres aux Cimetières, nous allons passer en revue celles applicables aux Cimetières de Paris, telles qu'elles ont été établies par le titre V de l'arrêté du 14 septembre 1850. Bien qu'à Paris ce soit le préfet de la Seine qui ait la police du cimetière, cette étude nous servira

d'exemple pour montrer quelles sont les mesures que peut prendre un Maire. A Paris, depuis la loi de 1859, qui a étendu ses limites, il y a 14 cimetières *intra-muros* : *Est, Nord, Sud* (1). Vilette, Belleville, Charonne, Bercey, Vaugirard, Grenelle, Passy, Auteuil, Montmartre, Calvaire Montmartre, Saint Vincent, Chapelle, Marcadet. Mais ces trois derniers ne sont plus ouverts qu'aux seuls concessionnaires, qui, du reste, peuvent demander la translation de leur concession selon l'ordonnance de 1843. Six cimetières *extra-muros* : Saint Ouen, Ivry, La Chapelle, Batignolles, et depuis l'arrêté du 9 novembre 1886, Pantin et Bagneux.

Dans chaque cimetière, le commissaire de police du quartier est chargé de surveiller et d'instrumenter, assisté d'un inspecteur ayant sous ses ordres des conservateurs, des gardes et fossoyeurs, qui ont seuls le droit de faire les fouilles pour construire les monuments et creuser les fosses. Pour les autres travaux, les familles peuvent prendre qui elles veulent sous leur responsabilité et la surveillance des agents de l'administration. A ce personnel est adjoint un architecte de la ville et un géomètre.

Les heures des visites sont en :

Février.....	de 7 h. m. à 5 h. 1/2 du soir.
Mars.....	id à 6 h.
Avril.....	id à 6 h. 1/2
Mai à septembre.....	id à 7 h.
1 ^{er} septembre au 15 octobre	de 7 h. à 6 h.
16 octobre au 15 novembre	« 7 h. à 5 h.
16 novembre au 31 janvier	« 7 h. à h. 1/2.

• (1) Père Lachaise, Montmartre, Montparnasse.

La porte et l'allée principale sont réservées aux convois exclusivement. Ne peuvent entrer les ivrognes, les fumeurs, les marchands, les enfants seuls, les pensionnats, les animaux, les personnes mises de façon indécente.

Il est défendu d'endommager d'une façon quelconque les sépultures, de marcher dessus, de se coucher, d'en cueillir les fleurs, d'escalader les grilles et les arbres, de déposer des ordures, d'emporter quoi que ce soit (l'administration n'est pas responsable des vols ; aux familles de ne rien déposer de précieux). On ne saurait trop recommander d'être circonspect en cette matière, car, en outre de la contravention constatée par les gardes, on pourrait se rendre coupable de violation de sépulture ; punie de 3 mois à un an de prison et de 16 à 200 francs d'amende (art. 300 Code pénal). En effet, la jurisprudence décide que tout acte qui tend à violer le respect dû aux morts, bien qu'aucune atteinte matérielle ne soit portée aux restes eux-mêmes, est passible de cet article lors même qu'il n'y aurait nulle intention de nuire.

Toute réclame commerciale, soit par prospectus, affiches, tableaux, annonces, est défendue rigoureusement, soit à l'intérieur, soit aux portes du cimetière.

Travaux. — Il est interdit de se servir des arbres et de les détériorer en faisant des travaux, et si pour ceux-ci, on se sert de chariots de transport, ils doivent avoir des roues larges de 15 centimètres au moins, ne pas circuler en temps de dégel, et ne gêner en rien la circulation, à peine de contravention et de réparations civiles (art. 3, C. Inst. crim.). De même, l'approche des fouilles faites par les con-

cessionnaires doit être défendue pour éviter les accidents, à peine de contravention et réparations civiles. Les matériaux de construction devront être apportés prêts à être employés, et il est défendu d'introduire de la chaux vive. Les terres et débris provenant des fouilles devront être enlevés dans les 3 jours, on vérifiera s'il n'y a pas d'ossements. Toute trace de travaux devra disparaître une fois ceux-ci terminés. Aucun dépôt ne sera fait sur les tombes voisines, et même en cas de nécessité, il faut l'autorisation des familles et de l'Administration pour y toucher momentanément. Si on les dégradait, procès-verbal serait dressé et envoyé aux intéressés qui poursuivraient en dommages-intérêts; de même si un monument s'écroulait sur une tombe voisine, il y aurait en outre une contravention punissable. D'ailleurs, dans tous les travaux, les concessionnaires seront tenus, à peine de contravention, de suivre les dispositions prescrites par le conservateur et le géomètre.

Aucun travail ne se fera les dimanches et jours fériés, sauf avec autorisation du préfet ou de l'inspecteur et en cas d'urgence.

Plantations. — Les plantations ne doivent pas anticiper, ni gêner le passage et la surveillance. Elles doivent être éloignées ou abattues à la première réquisition de l'administration à peine de contravention.

Autour de la fosse commune, on ne pourra mettre d'entourage de plus de 1^m,50 de longueur sur 0^m,60 de large.

Inscriptions. — Les inscriptions à l'intérieur et à l'exté-

rieur des monuments, ainsi que leurs modifications, seront visées par le préfet ou l'inspecteur délégué. On les dépose dans une boîte placée dans le bureau du conservateur, le papier est fourni au particulier gratuitement sur récépissé. Une fois par semaine, l'inspecteur visera les inscriptions ou en référera au préfet.

Objets funéraires. — Aucun marchand d'objets funéraires ne sera admis dans les dépendances intérieures ou extérieures du cimetière.

Les inscriptions sur ces objets seront mises avant leur entrée dans le cimetière. On ne pourra les déplacer ni les emporter sans la permission de la famille et de l'Administration. A leur entrée, ils seront inscrits sur un registre avec l'indication de la sépulture. Quand ces objets auront été placés sur des concessions gratuites ou temporaires, l'Administration affichera et publiera dans les journaux l'opération de reprise trois mois à l'avance. Les familles autorisées reprendront les objets funéraires. Après le délai de trois mois, l'Administration fait tout abattre et enlever les objets, elle conserve pendant l'an et jour les objets et matériaux durables que les familles pourront réclamer dans l'état où ils sont et en versant à l'Administration une somme de 6 francs pour les frais d'enlèvement et de conservation. La recherche dans les dépôts sera faite devant des agents et aux frais et soins des familles. Le bois des arbres arrachés est donné à l'Assistance publique.

Un arrêté du 31 mai 1855 défend de photographier les monuments funéraires sans autorisation de l'Administration.

Nous étudierons les mesures de police spéciales aux inhumations, exhumations, concessions et incinérations, sous ces titres spéciaux. Nous allons passer à la seconde division de cet ouvrage.

TITRE II

DES CONCESSIONS ET MONUMENTS FUNÉRAIRES

Nous avons vu que les communes devaient la sépulture aux personnes domiciliées ou mortes sur leur territoire (ordonnance de 1843), et que le décret de Prairial an XII défendait d'exhumer avant cinq ans.

CHAPITRE I

De la nature des concessions

Concession gratuite et concessions payantes

Tout mort a droit à une concession gratuite de cinq ans dans le cimetière public. Pendant ce délai, le cadavre garde donc son individualité.

Après ces cinq ans, partant de la dernière inhumation, quand il s'agit de tranchées, l'Administration, si elle a besoin du terrain, prendra un arrêté pour ordonner l'ouverture de la fosse commune, ou particulière, et, en vertu d'un arrêté spécial notifié aux intéressés à peine de violation de sépulture, le maire ordonnera l'exhumation décente du corps qui sera alors réinhumé et confondu dans une autre fosse, où il perd son individualité.

Les parents ne pourront placer sur les sépultures gratuites de cinq ans que des pierres sépulcrales (sans avoir besoin d'autorisation, d'après l'art. 12 du décret de Prairial), des croix, entourages, ou autres signes funéraires, dont l'enlèvement puisse être facilement opéré lors des

reprises. Avant les cinq années, le maire ne peut faire enlever ces emblèmes, et même, pour les dalles sépulcrales, il ne le peut que lors de la réouverture de la fosse. Il pourrait autoriser le maintien des emblèmes après les cinq années.

Pendant ce temps, avons-nous dit, le cadavre doit conserver son individualité, la commune serait donc responsable de toute organisation défectueuse ou du manque de surveillance à ce sujet. Il peut arriver qu'un fossayeux en inhumant dans une tranchée ait placée les cercueils de telle façon que l'on ne puisse reconnaître l'individualité d'un défunt. Dans ce cas, la famille de celui-ci, si elle a fait des frais, en vue d'une translation définitive en concession perpétuelle, aura droit au remboursement par la commune de tous les frais faits et rendus inutiles par la faute de son préposé (appel Lyon 16 mai 1877-D. 79. 2. 19.) Voici ce qu'il y avait à dire pour la concession gratuite de cinq ans.

Concessions payantes. — Mais le culte des morts qui, à juste titre, tient si grande place en France, pousse les familles à réunir leurs chers défunts et à s'assurer une place à côté d'eux. Dans ce but, l'art. 10 du décret Prairial an XII avait permis de concéder aux particuliers des places distinctes et séparées : « pour y fonder leur sépulture et « celle de leurs parents et successeurs, et pour y construire « des caveaux, monuments et tombeaux ».

La matière a été définitivement réglée par l'ordonnance du 6 déc. 1843, art. 3, 4, et 5, et par les articles 68 7°, et 133. 9°, de la loi du 5 avril 1884, modifiant l'art. 7 de l'ordonnance. Voici les articles de l'ordonnance de 1843 au sujet des concessions.

Ordonnance de 1843 — art. 3. « Aucune concession ne
« peut avoir lieu qu'au moyen du versement d'un capital,
« dont les deux tiers au profit de la commune, et un tiers
« au profit des pauvres ou des établissements de bienfai-
« sance. Les concessions trentenaires sont renouvelables
« indéfiniment, moyennant une nouvelle redevance qui ne
« peut dépasser le taux de la première. A défaut de paie-
« ment de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait
« retour à la commune, mais ne peut être repris par elle
« que deux ans révolus après l'expiration de la période
« pour laquelle il avait été concédé. Dans l'intervalle de
« ces deux ans, les concessionnaires ou leurs ayant cause
« pourront user de leur droit de renouvellement. Les con-
« cessions temporaires seront faite pour 15 ans au plus et
« ne pourront être renouvelées ».

Art. 5 — « En cas de translation du cimetière, les con-
« cessionnaires ont droit d'obtenir dans le nouveau cime-
« tière un emplacement égal en superficie au terrain qui
« leur avait été concédé, et les restes qui y avaient été
« inhumés seront transportés aux frais de la commune ».

Voici les articles de la loi de 1884 modifiant l'ordon-
nance :

Loi de 1884. — Art. 68 et 133 : — « Ne sont exécutoires
« qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure
« (Préfet) les délibérations du conseil municipal portant sur
« les tarifs à percevoir en vertu de l'art. 133.

Et cet article 133 range parmi ces tarifs :

« Le produit de la part revenant aux communes sur le
prix des concessions faites dans les cimetières ».

Qui peut établir les concessions ?

Nous voyons d'abord que les concessions sont établies par la volonté des conseils municipaux d'accord avec le Préfet, qui, en refusant d'homologuer les tarifs, rendrait les concessions impossibles, il y aurait alors lieu à se pourvoir au Ministre de l'Intérieur (art. 69 de la loi de 1884).

Nous venons de voir que cette loi avait expressément compris, parmi les recettes du budget communal, le produit des concessions dans le cimetière, donc, seules, les communes peuvent accorder ces concessions. Sans entrer dans la discussion de la propriété des cimetières ce qui rentrerait dans le cadre d'un ouvrage de droit administratifs, disont que la jurisprudence administrative considère que la propriété en appartient à la commune, et non à la fabrique, en vertu de l'art. 1^{er} de la loi du 13 Brumaire au II que voici : « Tout l'actif affecté à quelque titre ce soit « aux fabriques des Églises fait partie des propriétés « nationales », et en vertu de l'art. 9 du décret de Prairial au XII qui dit : « A partir de cette époque les terrains « servant de cimetière pourront être affermés *par les communes auxquelles ils appartiennent* ».

Une circulaire ministérielle du 5 janvier 1895. (Bulletin Intérieur 1895, p. 8) défend que les concessions soient faites par les fabriques et que le prix leur soit versé ; elle dit que le concessionnaire loti par la fabrique, n'a qu'un titre sans valeur et ne lui donnant aucun droit.

De même, en vertu de la loi du 14 novembre 1881, abrogeant l'article 15 du décret de Prairial an XII, il est défendu de créer des cimetières confessionnels dans lesquels les

fabriques et consistoires pourraient accorder des conces-

Pouvoir des conseils municipaux

C'est donc aux conseils municipaux, seuls, à permettre les concessions quand le cimetière a l'étendue voulue (3 fois nécessaire pour les décès d'un an plus un terrain en cas d'épidémie), mais sont-ils contraints de les permettre ? — Oui, a-t-il été répondu, sans cela ce serait violer l'ordonnance de 1843. De plus, le décret de Prairial donnant aux communes l'expropriation public pour agrandir un cimetière, elles ne peuvent arguer de l'exiguité de celui-ci pour refuser des concessions. La majorité des opinions est en sens contraire. En effet la commune a la libre disposition de son cimetière, conformément à la loi ; le décret de Prairial, que n'a fait qu'expliquer l'ordonnance de 1843, n'ordonne pas d'accorder des concessions, il dit simplement : « qu'il *pourra* être accordé des concessions » — L'on se base sur la faculté d'exproprier permise pour agrandir le cimetière ! Mais, l'expropriation est une atteinte au droit de propriété, de plus, l'agrandissement des cimetière nuira aux voisins en créant des obligations rigoureuses. Donc, cette mesure ne peut être justifiée que par l'intérêt général et la salubrité publique, et non, comme dans notre cas, dans le but de procurer des ressources fiscales aux communes, ou de permettre aux privilégiés de la fortune la continuité de l'inégalité des classes jusque dans la mort : Ceux qui voudront absolument avoir un concession, n'auront qu'à transporter leur domicile légal dans une commune où les concessions sont accordées. Si un arrêté ordonnait l'agrandissement d'un cimetière, simplement dans le but d'ac-

corder des concessions, comme il n'aurait été dicté par un motif de salubrité publique, les particuliers lésés auraient un recours au Conseil d'État en détournement de pouvoirs. Il a été déclaré par une décision ministérielle (1867-Bulletin n° 12) que l'on pourrait accorder des concessions même dans un cimetière non encore transféré, puisque l'ordonnance de 1843 prévoyait le cas de concessions faites dans des cimetières à transférer en vertu du d'écrot de Prairial ee XII.

Le conseil peut aussi décider : qu'il n'y aura dans le cimetière qu'un seul genre de concession, par exemple, des concessions individuelles et non de familles. Il peut aussi, sans autoriser les concessions en général, en autoriser une en particulier, et même se réserver le droit d'examiner chaque demande.

Tarifs. — Le prix sera fixé par lui, et approuvée par le préfet pour chaque concession, Mais dans ce cas comme dans celui où il y a un tarif général, le prix n'est pas égal à la valeur du terrain, c'est une taxe de quotité qui doit être la même pour tous, quelle que soit la qualité de la personne, et la situations des terrains concédés. Ce prix varie selon selon les localités. Les Conseils municipaux pourraient élever les prix en proportion du nombre de mètres acquis (comme cela existe à Paris). En effet, cela résulterait du droit qu'ils ont d'empêcher les concessions de famille, et a fortiori de les rendre plus chers s'ils les tolèrent. De là résulte pour eux le droit de fixer le maximum du terrain à délivrer à chaque concessionnaire, le minimum ayant été fixé à deux mètres de long sur un mètre de large par de

nombreuses décisions administratives. Les Conseils peuvent encore modifier ou supprimer les tarifs, mais avec l'approbation du préfet.

Sur ce tarif, la commune a droit aux deux tiers, le dernier tiers revient aux établissements de bienfaisance ; c'est le Conseil Municipal qui en fait la répartition, puisque c'est lui qui l'a établi.

Un particulier peut faire une fondation ou donation à la commune avec condition d'une concession pour lui dans le cimetière, ou bien faire une cession de terrain avec réserve de concession (S. 75. 1. 312. D. 72. 1. 474) pour lui sur le terrain cédé. La commune ayant accepté doit au particulier une concession perpétuelle gratuite, même libérée de la part revenant aux pauvres d'après l'avis du Comité de l'Intérieur du 11 janvier 1842. Mais alors ce serait la commune qui devrait verser aux pauvres la part qui leur revient, car il y a là une concession, et la part attribuée aux pauvres est essentielle à la validité de la convention. Si cela n'a pas été fait, la concession est irrégulière, mais entraîne par conséquent la nullité de la cession du terrain à la commune. Si le legs du terrain avait été fait sans condition, la commune ne pouvant faire de donation, ne pourrait comme remerciement, accorder une concession au donateur sans lui faire payer le prix, et ce, quel que soit le montant du legs (Bulletin Ministre Intérieur 1858 p. 30). Voici quelles sont les différentes sortes de concessions :

Des différentes Concessions de l'Ordonnance de 1843.

Concessions temporaires. — L'ordonnance nous dit qu'elles

ne sont pas renouvelables ; mais en pratique, l'autorité municipale peut permettre la conversion d'une de ses concessions en trentenaire renouvelable ou en perpétuelle, et on défalque du prix de la nouvelles concession la valeur de l'ancienne, en égard au temps restant à courir jusqu'à l'expiration. Une décision du Ministre de l'Intérieur (1866 Bulletin n° 4) dit que le Conseil a droit de n'accorder la concession qu'à la condition du paiement intégral de la nouvelle concession, sans défalcation du prix. Il y aurait lieu à exhumation, si le premier emplacement ne se trouvait pas situé dans la partie du cimetière permise aux concessions trentenaires ou perpétuelles. Mais l'autorité municipale ne pourrait, sans excès de pouvoir, permettre des concessions temporaires de plus de 15 ans ou renouvelables à volonté : ce serait violer l'art 3 de l'ordonnance.

Concessions trentenaires. — Les concessions de 30 ans, renouvelables indéfiniment à la volonté du concessionnaire, sont de véritables concessions perpétuelles avec cette différence, qu'en cas de non paiement de la redevance à chaque nouvelles période la Commune après deux années reprendra le terrain pour le remettre en service. Le prix en est donc moins élevé que pour les concessions, ce qui plait le plus à l'administration, qui cherche à en répandre l'usage (Circulaire du 20 décembre 1843).

L'autorité municipale ne pourrait sans excès de pouvoir décider qu'elles ne seront pas renouvelables, ou qu'elles le seront sous des conditions différentes de celle de la première période.

Concessions perpétuelles. — Ces concessions d'un prix très élevé, afin d'en restreindre l'extention, sont contraires aux idées que l'on se fait par rapport aux choses d'institution humaine. Elles donnent un droit perpétuel à une sépulture particulière dans le cimetière de la Commune. Ce droit subsiste même en cas de translation du cimetière d'après l'article 5 de l'ordonnance de 1843 sur lequel nous reviendrons du reste.

Une décision ministérielle (Bul 1867 n° 15 nous apprend que si une famille sollicite une concession pour un des siens et dans les limites de l'art. 4 du décret de Prairial (1^m 50 à 2 mètres de profondeur sur 0^m 80 de large) si le cimetière n'a pas de terrain spécial aux concessions, la concession demandée est considérée comme le prolongement de la concession gratuite de ces 5 ans, et la nouvelle concession ne partira qu'à partir de 5 ans. Pour ce qui exèdera le terrain accordé par l'art. 4 cité, elle partira du jour où elle aura été accordée. Il en serait de même si elle était faite dans la partie réservée aux concessions, le cimetière ayant pour celles-ci un terrain spécial, car, dans ce cas, la concession confère aux familles une jouissance privative à partir du moment où le terrain est mis à leur disposition, donc le point de départ est ce moment, qu'il précède ou non l'inhumation.

CHAPITRE II

Obtention de la concession

Pétition. Pour obtenir une concession, on doit faire une pétition au Maire, et verser préalablement le prix fixé à la

caisse Municipale Celui-ci prend un arrêté, notifié à l'intéressé, accordant ou refusant la concession et en fixant l'emplacement. En effet, nous croyons, bien que cette opinion soit controversée, que c'est au maire qu'appartient le droit de fixer l'emplacement des concessions, et non au Conseil Municipal. Cela résulte de son droit de choisir dans quelle partie du cimetière aura lieu l'inhumation. En effet, il y a pour ce choix, à tenir compte de la salubrité et du bon aménagement du cimetière, ce qui rentre dans les mesures de police du maire. Comme garantie de cette désignation du maire, il y aura le droit d'annulation du préfet, et le recours au Conseil d'Etat s'il y a détournement ou excès de pouvoir, par exemple, si le choix de l'emplacement concédé avait été dicté au maire, non par des considérations de salubrité ou d'intérêt général, mais par tout autre motif qu'il faudra prouver du reste. La désignation de l'emplacement des concessions dans les cimetières de Paris nous confirme dans l'opinion que le choix de l'emplacement appartient au maire. En effet l'arrêté du préfet de la Seine du 8 décembre 1829 autorisant les concessions dans les cimetières de Paris et fixant le tarif, a été pris « en exécution des délibérations du Conseil général de la Seine (remplissant à Paris les fonctions du Conseil Municipal) en date des 29 germinal an XII, 7 septembre 1821 et du 24 juillet 1829. Au contraire, pour les arrêtés du 14 septembre 1850 portant règlement général des cimetières de Paris, et du 18 novembre 1879 désignant les différents cimetières ou parties des cimetières affectés à chaque catégorie de concessions, ils ont été pris par le Préfet seul (qui

remplace à Paris le Maire), en vertu de son pouvoir propre.

Lorsque le maire accorde ou refuse une concession en exécution d'une délibération du Conseil municipal, il y a de sa part un acte de gestion non susceptible de recours contentieux, acte que le Préfet ne peut accomplir à la place du maire. Par conséquent, si le Conseil municipal, n'a pas autorisé les concessions en général avec un tarif approuvé par le préfet, ou bien si le Maire arrête que les non domiciliés dans la commune ne pourront obtenir de concession, il n'y aura aucun recours contentieux en cas de refus. Mais si les motifs du refus étaient moins apparents, par exemple, au cas d'un refus spécial à telle personne quand le Conseil a autorisé les concessions en général, le pétitionnaire aurait un recours au Conseil d'Etat, et le Maire devrait prouver à peine d'annulation de son arrêté, qu'il n'y a pas de caractère injurieux dans son refus.

Le contrat de concession est un contrat à titre onéreux, qui lie les parties comme les autres contrats. Ainsi, lorsqu'une personne fait une offre à la commune pour avoir une concession, tant qu'elle n'a pas retiré son offre, elle est liée. Si beaucoup plus tard l'arrêté du Maire la lui accorde et en fixe la place, le contrat est formé dès cet arrêté, il lie les deux parties, et le prix est dû malgré le retard de l'arrêté (Cass. S. 70. I. 263). La demande de concession doit être pure et simple, le demandeur devant s'en rapporter à l'autorité administrative pour la désignation de l'emplacement ainsi qu'au tarif invariable. On s'engage aussi par ce contrat à se soumettre à tous les règlements touchant les sépultures. Si le demandeur avait posé des con-

ditions sur le choix de tel ou tel terrain, l'arrêté ne formerait le contrat que s'il désignait ce terrain. Sinon il ne se formerait qu'après entente du Maire et du demandeur sur l'emplacement.

Le Maire en accordant la concession, doit se conformer à ce qu'a décidé le Conseil Municipal dans la mesure de ses-pouvoirs; ainsi, il ne pourrait accorder un terrain maximum plus grand que le maximum fixé par le conseil. Cela ne concéderait aucun droit au concessionnaire, qui n'aurait qu'un recours en dommages intérêts contre le Maire s'il était dépossédé de cette partie.

Enregistrement — Timbre

L'acte de concession est passé par le maire et signé des parties, il n'y a pas besoin d'un acte notarié, mais l'acte doit être enregistré dans le délai de 20 jours (art. 78. Loi du 1^{er} mai 1818) du jour, de l'arrêté du maire qui forme le contrat, et le rend parfait sans qu'il y ait besoin de l'approbation préfectorale. Ainsi, le tarif applicable est celui en vigueur au moment de cet arrêté, sans s'occuper du paiement et de l'autorisation provisoire d'occupation.

Montant du droit. — L'instruction ministérielle du 12 mai 1846 décide que les concessions perpétuelles et trentenaires renouvelables sont assimilées aux baux à durée illimitée, frappés d'un droit de 4 0/0 (69 p. 7 — Loi du 22 Brumaire an VII). En effet, dit l'administration, il y a bail, car on y trouve une cession de jouissance et un prix de la dite jouissance, il y a véritablement affectation privative d'une partie du sol communal au profit du concessionnaire qui en jouit selon la destination du terrain. On a dit que la con-

cession renouvelable était un bail limité, soumise qu'elle était à la condition *si placuerit* du concessionnaire. Mais, répondra-t-on, la jurisprudence, en matière de bail, décide que dès que le bailleur (commune) s'est engagé pour un temps indéfini, le droit est exigible pour cette période sans égard au consentement du preneur. De plus, le renouvellement de la concession doit être fait aux mêmes conditions (art. 3, ordonnance 1843) et la redevance pour la période ultérieure est fixée par un tarif fixe connu, donc on appliquera la règle du bail renouvelable *in infinitum*, aux conditions fixées par le contrat (Cassation 3 juillet 1844).

On s'est demandé si la loi du 23 août 1871 n'avait pas modifié cette solution ; nous croyons que non : en effet, si l'administration a renoncé à sa première doctrine depuis cette loi, quant aux baux faits avec stipulation de continuation sauf résiliation par le preneur, et si elle les considère maintenant comme baux limités, c'est que le contraire aurait eu pour résultat de traiter comme baux à vie la plupart des locations d'appartement, ce qui était contraire à l'esprit de la loi de 1871. Mais le même motif ne se présente plus pour la concession trentenaire renouvelable par la seule volonté du concessionnaire. Le but et l'affectation de cette concession demandent qu'elle soit perpétuelle. De plus, il n'y pas besoin de requérir une nouvelle concession pouvant être faite sous des conditions nouvelles, car c'est toujours la même qui se continue aux mêmes conditions. Pour qu'il y ait bail limité, il faudrait qu'il ait été stipulé, qu'à l'expiration du délai, le concessionnaire ou ses représentants n'auraient aucun droit à la portion de terrain, sauf à *requérir* une nou-

velle concession, mais cela serait contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1843. D'ailleurs, la Régie a reconnu le 3 juin 1893 que les concessions consenties pour 20 ou 30 ans avec renouvellement indéfini, étaient des concessions perpétuelles soumises au droit de 4 0/0.

Pour les concessions temporaires, ou, comme il arrive en pratique, renouvelables pour une ou deux périodes égales, elles sont considérées comme baux à durée limitée soumises au droit de 0 fr. 20 0/0 sur le prix cumulé de toutes les années. Ce droit est payable de suite pour toutes les années, en vertu de la loi du 22 frimaire anVII, car la concession, tout en ressemblant au bail est un contrat *sui generis*, auquel ne s'applique pas la loi du 23 août 1871. Cette loi n'exige les droits que pour le temps de la durée du bail (Loi du 16 juin 1824, art. 1^{er}).

Nous voyons donc que l'administration considère les concessions comme donnant un droit de jouissance avec affectation spéciale et nominative, droit immobilier opposable à tous. Ce n'est pas un droit de propriété, car le concessionnaire ne peut ni changer l'affectation du terrain, ni le transmettre entre vifs, et les lois civiles relatives aux partages de succession et aux hypothèques ne lui sont pas opposables.

Pas de transcription. — La loi de 1855, sur la transcription, n'a pas parlé de la concession qui, du reste, étant innapréciable en argent et ne pouvant servir de gage aux créanciers, ne sera pas soumise à la transcription. Donc, de deux concessionnaires auxquels le maire aurait accordé le même terrain, par erreur, on préférera celui qui a

obtenu le premier arrêté. Le second concessionnaire établira vis-à-vis de l'enregistrement le droit du premier et ne paiera qu'un droit fixe de 2 fr. en vertu de l'art. 43, de la loi du 23 avril 1816. Remarquons que la jurisprudence actuelle considérant le droit du concessionnaire comme un droit réel *sui generis* is ressemblant au droit de propriété, il pourrait se faire qu'un jour la Régie réclamât le droit proportionnel de vente et de transcription.

Sur quoi paie-t-on le droit — Le droit est calculé sur le cumul de la somme payée à la commune et aux établissements de bienfaisance. Il peut se faire que le maire prenne un arrêté pour empêcher un concessionnaire qui n'est plus domicilié dans la commune d'user de sa concession sans le paiement d'une nouvelle taxe, cela découle du pouvoir que nous avons reconnu au maire de déclarer que seuls les domiciliés de la commune auront droit à une concession. Dans ce cas, la jurisprudence (Lyon 4 avril 1865 S. 66. 2. 242. D. 67. 3. 65) décide que le droit de 4‰ est dû sur cette somme supplémentaire, bien qu'il n'y ait pas de titre écrit de l'engagement en vertu duquel on paie cette surtaxe. Ceci est conforme au droit établi par la loi du 23 août 1871, qui dit (art. 11) : « Lorsqu'il n'existe pas de « convention écrite, constatant une mutation de jouissance. Il y est supplée par des déclarations détaillées et estimatives dans les 3 mois de l'entrée en jouissance ». Même solution en cas d'échange d'une concession contre un autre emplacement, mais avec un prix supplémentaire. Le droit de 4‰ ou 0.20 ‰ est dû sur le supplément. Il n'y a pas d'échange de jouis-

sance immobilière, mais simple augmentation de prix.

Cependant l'administration, malgré la loi du 23 août 1871, continue à admettre que, les concessions n'étant pas absolument des baux, il n'y a pas lieu à l'impôt lorsque la concession ne résulte pas d'un acte contenant l'engagement des deux parties, sauf à elle de prouver, par les moyens ordinaires, qu'il en existe un dissimulé. Toutefois, elle ne pourrait arguer de cet acte, en se basant sur la quittance du prix de la redevance. L'administration s'est prononcée dans ce sens par une solution du 13 octobre 1877, confirmée par une décision du Ministre des finances du 4 décembre 1885 (1).

Il y aurait lieu à l'impôt sur le supplément du prix imposé par le règlement municipal d'un cimetière à chaque inhumation nouvelle dans une concession. On fera masse du prix total et on percevra le droit sur la différence qui n'y a pas encore été assujettie, et ce d'après le tarif en vigueur à la date de l'acte originaire. Il en serait de même, si, la concession ayant été faite pour un certain nombre d'inhumations, on mettait, par suite de la disposition du caveau, plus de cercueils qu'il n'a été convenu. La commune percevrait une taxe et l'enregistrement un droit sur ce supplément.

En cas de translation du cimetière, ce qui peut entraîner la translation de la concession, il pourrait y avoir lieu à percevoir un droit, si le concessionnaire payait une taxe supplémentaire à la commune pour sa concession dans le nouveau cimetière, car il y aurait augmentation de la con-

(1) Garnier Rep. rép. 4823-655 6.

cession et l'acte aurait un caractère translatif quant à cette partie. Sauf ce cas, il n'y aurait lieu qu'à un droit fixe de 3 francs comme acte de complément si le changement était constaté par un acte soumis à la formalité de l'enregistrement et du timbre.

L'instruction n° 1757 du 20 juin 1846 dit que les terrains concédés ne sont pas transmissibles à titre onéreux et que les lois de partage des successions et les hypothèques ne s'y appliquent pas. De même, la transmission par décès ne donnera pas ouverture au droit de mutation, car ce n'est pas un démembrement de la propriété, mais un droit *sui generis*. En conséquence, nous croyons, malgré l'opinion de la jurisprudence, qu'il n'y a pas droit de soulte et de mutation à titre onéreux à payer, pour l'acte dans lequel un cohéritier consent à ce que son caveau soit commun à ses autres cohéritiers (1). La jurisprudence, décide (Bordeaux, 16 janvier 1864) qu'il y a cession de bail sujette au droit de 0.20 ou 4 0/0, selon que la concession est perpétuelle ou temporaire.

Au cas d'abandon d'un immeuble à la commune moyennant une concession, celle-ci n'abandonne pas un droit immobilier, puisque la concession n'est pas un démembrement de la propriété, donc il y a véritablement vente de l'immeuble et non échange. L'acte subira le droit de vente de 5.50 0/0 sur le prix de la concession accordée.

Si la commune concédait une sépulture à charge de faire quelque chose, l'administration considérerait qu'il y a contrat à titre onéreux, et, par conséquent, droit de 0.20 ou 4 0/0

(1) Garnier Rép. pér. n° 2141.

En cas d'annulation de la concession perpétuelle par un arrêté du maire, il y aurait lieu au droit de 4 0/0 pour rétrocession de bail illimité. Cela se produira le plus souvent au cas où les intéressés demanderaient l'annulation des concessions perpétuelles de terrains restés inoccupés ou devenus libres par suite du transport de restes mortels dans un autre terrain concédé. Il y a là un effet translatif, car le concessionnaire transmet à la commune un droit dont celle-ci s'était dépouillée à son profit. En cas de concession temporaire, le droit de 0. 20 0/0 est dû sur la période restant à courir, mais en pratique l'administration a décidé (2 juillet 1876) que lorsque le droit proportionnel dépasserait 3 fr. ce droit fixe de 3 fr. serait seul perçu.

CHAPITRE III

DROITS DES CONCESSIONNAIRES AU SUJET DE LA CONCESSION.

Avant d'étudier les rapports des concessionnaires entre eux, et avec la commune, nous allons parler de la controverse toute théorique qui existe sur la nature du droit du concessionnaire. Tous les arguments ont été donnés en cette matière qui n'a pas, du reste, un grand intérêt pour les particuliers, car on arrive avec les trois opinions presque aux mêmes résultats pratiques.

Controverse sur la nature du droit du concessionnaire.

Nous les énoncerons donc sommairement en signalant l'opinion adoptée formellement en jurisprudence et que nous suivrons dans l'étude des droits du concessionnaire, bien qu'elle n'ait pas nos préférences.

1^{re} Théorie. Droit personnel. — La première opinion, considérant les cimetières comme faisant partie du domaine

public communal, donne un droit personnel au concessionnaire. Voici les arguments en sa faveur :

Nous avons vu que la commune était obligée de procurer la sépulture dans son cimetière aux gens domiciliés ou décédés sur son territoire et à ceux ayant une concession de famille (art. 10 du décret de 1889). L'art. 14 du même décret prescrit pour les concessions payantes sans caveau la défense de réouverture avant cinq ans édictée par l'art. 6 du décret de Prairial an XII pour les gratuites. Nous voyons donc que dans ces deux articles la loi assimile a concession gratuite de cinq ans et les autres de plus longue durée sans faire de distinction. Nous avons vu aussi que lorsqu'il n'existait pas de partie du cimetière réservée spécialement aux concessions de longue durée, la concession payante demandée pour un corps inhumé conformément à l'art. 4 du décret de Prairial, ne partirait qu'à l'expiration de ces cinq années, considérée comme le prolongement de la concession gratuite. Il y a donc assimilation entre ces différentes concessions. En effet, que veut le concessionnaire en demandant une concession de longue durée? C'est que l'Administration renonce, moyennant finances, pour quelque temps ou pour toujours, au droit qu'elle a d'exhumer les cadavres inhumés et de réunir sans distinction tous les ossements, quels qu'ils soient. Ce qu'il veut, c'est que, si cela ne nuit pas à l'intérêt général, son corps et ceux de sa famille ne soient pas séparés dans l'éternité, et confondus avec des étrangers, de façon que les membres vivants puissent venir pleurer à l'endroit même où ils sont sûrs de retrouver les restes mortels. De son

côté, l'Administration municipale, pour plus de commodité, groupe les gens qui ont fait une demande de même nature et leur indique des parties du cimetière et des emplacements distincts pour faciliter le bon fonctionnement des lieux d'inhumation. Dans tous les cas, qu'il s'agisse des concessions gratuites, des temporaires ou des perpétuelles, l'Administration doit la sépulture, mais spécialisée, individualisée dans les dernières. Il ne s'agit pas, pour le concessionnaire, d'obtenir un droit sur tel ou tel terrain qui n'est que l'accessoire du but qu'il se propose. Ce qui le prouve, c'est que le prix des concessions ne représente pas la valeur vénale du terrain, il la dépasse, et de beaucoup; en effet, il s'agit d'un intérêt bien plus élevé pour le concessionnaire, qui subit une taxe municipale pour obtenir de la commune qu'elle renonce à son droit. Ce qui se passe en pratique est fait pour appuyer notre théorie. Nous voyons, dans les concessions temporaires, qu'après les périodes expirées sans renouvellement, l'administration, après avoir attendu deux ans, reprend son droit et confond les ossements dans une fosse commune. Nous voyons aussi, à Paris, des décisions administratives nous prouvant que le concessionnaire n'a pas un droit sur tel terrain, mais seulement un droit à conserver une sépulture distincte c'est d'abord, l'arrêté du 17 juin 1882, exemptant de la taxe d'exhumation les corps contenus dans des sépultures déplacées en vue de projets de voirie (ce qui prouve qu'on peut les déplacer), et l'arrêté du 30 décembre 1886 disant qu'il ne sera pas perçu de taxe d'exhumation pour les corps inhumés dans les concessions

temporaires dont le renouvellement sur place ne sera pas opéré. C'est encore l'arrêté du 4 mars 1893 autorisant le remboursement du tarif entier ou partiel des concessions trentenaires en cas de renonciation à cette concession, ou si on prend une concession perpétuelle, ce qui montre bien que toutes les concessions ont la même nature juridique, et que le droit du concessionnaire n'est pas un droit sur un terrain déterminé.

De plus, à Paris il y a la révision quarantenaire des concessions; par publicité et affiches, on invite les concessionnaires et ayant cause à venir justifier de leur droit de concession, et s'il ne se présente aucun membre de la famille, l'administration les reprend. Cela s'explique bien dans notre théorie, car puisqu'il n'y a plus de parents ou qu'ils se désintéressent, il n'y a plus de raison pour individualiser les restes.

Enfin, l'ordonnance de 1845 reconnaît à la commune le droit de transférer son cimetière malgré les concessionnaires, ne l'obligeant, qu'à leur donner l'équivalent de ce dont on les prive dans le nouveau cimetière.

Nous venons d'essayer de montrer que toutes les concessions gratuites, temporaires ou perpétuelles sont de la même nature et donnent au concessionnaire un droit à un terrain placé n'importe où, et accordé par la commune, pour lui permettre d'individualiser sa sépulture et celle des siens. Un jugement de la Cour de Lyon du 26 octobre 1887 montre bien ce but. Elle a condamné à la restitution du prix de la concession et à une indemnité, une commune qui avait disposé d'un terrain concédé à perpétuité, et a décidé qu'elle n'avait pas le droit d'offrir un terrain autre, si le

héritiers n'étaient pas sûrs que c'était celui où reposaient les restes du défunt. Il ne s'agit donc pas de droit de propriété, ni même de droit réel ; il y a seulement un contrat accessoire à la concession ordinaire de 5 ans, et ces conventions accessoires donnent au concessionnaire vis-à-vis de la commune des droits personnels. En effet, en retour de l'argent versé, la commune a pris l'engagement de fournir la jouissance d'un terrain distinct et d'égale superficie pour le temps où elle a renoncé à son droit de libre disposition sur les restes mortels.

Nous croyons donc qu'il y a concession sur le domaine public, avec convention accessoire donnant un simple droit de créance au concessionnaire contre la commune. Mais, dira-t-on, les concessions sur le domaine public sont ordinairement temporaires ? Oui, mais ici, la nature de la concession de sépulture et sa destination en justifient la perpétuité. La concession sur le domaine public est révocable, dira-t-on encore, et ne confère qu'une possession précaire. Mais ne venons-nous pas de voir que la possession d'un terrain donné n'était pas l'élément principal de la concession et qu'elle est faite sous des conditions de révocabilité, telles que la fermeture ou la translation du cimetière l'inexécution des conditions imposées par les lois, les règlements et le contrat. C'est une possession pleine de restriction, presque précaire, et ne pouvant donner lieu ni à la complainte, ni à la réintégrande (1).

2^e *Théorie* — *Droit de propriété*. — Une autre théorie voit dans le droit du concessionnaire un véritable droit de

(1) Houriou, note sous Cassation : 92. 3. 41.

propriété. Il y aurait donc vente faite par la commune au concessionnaire. Nous sommes de l'avis de M. Hauriou qui réfute cette théorie dans sa note sous Conseil d'Etat (S.93.3.41).

En effet, c'est le maire qui concède le terrain avec les formes d'un acte de police, ce qui éloigne toute idée de vente ; la théorie de l'enregistrement considère la concession comme analogue au bail ; et nous venons de reconnaître que le droit du concessionnaire portait, non pas sur un terrain donné dont il n'avait pas d'ailleurs apprécié la valeur et l'emplacement en demandant la concession, mais sur une certaine étendue de terrain pouvant être changée dans certains cas. Nous verrons, dans la suite de ce chapitre, que nous n'y trouvons pas la plupart des effets du droit de propriété. Ainsi, les concessions sont hors du commerce, attachées à la personne, inaliénables, ne peuvent être ni licitées, ni partagées, ni transmises par donation ou legs à des tiers étrangers. Elles doivent être enfin à l'abri de tout trafic, ainsi que de l'action d'un créancier. De plus le concessionnaire ne peut changer l'affectation du terrain, et si celui-ci devient vide par suite du transport des restes, il ne pourra ni le vendre, ni le louer.

3° *Théorie.* — *Jurisprudence.* — *Droit d'usage et de jouissance.* — Enfin, voici la 3^e opinion suivie en jurisprudence et par la majorité des auteurs. Dans l'étude des droits du concessionnaire, c'est elle que nous suivrons, car c'est elle qui régit la pratique et qu'il importe aux particuliers de connaître, tout en espérant que la Jurisprudence finira par adopter la théorie du droit personnel.

D'après la jurisprudence, la concession de sépulture met à

la disposition du concessionnaire un droit de jouissance et d'usage avec affectation spéciale et nominative. C'est une affectation du domaine privé de la commune, donnant une simple possession, et accompagnée d'une convention accessoire par laquelle elle s'engage à fournir un terrain d'égale superficie.

Pour les uns, le droit est réel (Cour de Paris S. 85. 2. 211); pour les autres, c'est un droit de créance simple. Nous avons déjà expliqué les raisons qui nous faisaient croire qu'il y avait simple créance contre la commune. La jurisprudence considère ce droit de concession comme un droit réel, car c'est un droit privé, une appropriation du fond au profit d'un particulier, il est donc dit-elle, assimilable aux questions de propriété et ce qui le prouve c'est le droit du concessionnaire en cas de translation du cimetière. (Remarquons en passant que, pour nous, il y a là une simple obligation de la commune créée par l'ordonnance de 1843). Le maire, dans cette théorie, n'a agi que comme représentant des intérêts privés de la commune.

Conséquences.—Le droit étant réel et opposable à tous, le concessionnaire troublé ou lésé aura, soit contre la commune ou les particuliers, une action en revendication de son droit réel et une action possessoire. La compétence est judiciaire, sauf dans les cas où il y aurait une question d'intérêt général, et non de pur droit privé, ce qui forcerait le tribunal judiciaire à surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait apprécié. En cas de doute, le tribunal des conflits sera saisi.

Ce droit est immobilier (Cass. 31 Janvier 1870—S. 70. 1.

263) et permettra tous les actes conformes à sa destination. La réalité assure la perpétuité du droit qui pourra même être acquis par prescription et qui sera transmissible aux héritiers et successeurs. La commune devra garantie pour toutes les atteintes portées au droit du concessionnaire et venant de son fait ou de sa faute. Nous étudierons en détail toute ces conséquences, mais hâtons-nous de dire qu'avec la théorie de la personnalité du droit, on arrive presque au même résultat pratique.

Conséquences communes aux trois opinions

Dans la théorie de la personnalité, bien qu'il n'y ait qu'une action en indemnité au lieu de l'action en garantie de la théorie du droit réel, le tiers lésé aura toujours réparation du préjudice causé par la commune directement ou par manque de surveillance. La perpétuité et la transmissibilité sont également assurées; en effet, la commune, être moral. ne mourant pas, son engagement sera perpétuel, et la créance du concessionnaire contre la commune passera aussi bien qu'un droit réel à ses héritiers et successeurs.

Même si l'on considère la concession comme une affectation sur le domaine public, on peut expliquer la compétence judiciaire établie par la jurisprudence en matière de concession. En effet, à côté de l'acte administratif, il y a la convention accessoire dont la violation entraîne un droit à une indemnité pour le concessionnaire et c'est cette convention qui est de la compétence judiciaire. Or, nous avons essayé de démontrer, dans la 1^{re} opinion, que la convention accessoire de fournir un terrain n'était pas liée étroitement avec l'acte administratif consistant pour

la commune à renoncer à son droit de confondre les restes mortels. Dans les opérations administratives, tout ce qui n'est pas nécessairement lié à l'interprétation ou à la validité de l'acte administratif, doit être abandonné aux tribunaux ordinaires, d'autant plus que, dans notre cas, il ne s'agit pas d'une convention accessoire à une convention de travaux publics (1). Nous avons vu, du reste, que même dans la théorie considérant le droit du concessionnaire comme droit réel, il y aura des cas où le tribunal judiciaire devra surseoir jusqu'après l'interprétation donnée par l'autorité administrative, notamment lorsqu'un débat s'élèvera entre le maire, arguant de son pouvoir de police, et un concessionnaire.

Pour ceux qui admettent que la concession est une affectation sur le domaine privé communal, donnant au concessionnaire un droit personnel de créance, la compétence judiciaire ne fait aucune difficulté quant à l'action en indemnité. En effet, la jurisprudence déclare que les affectations faites à des particuliers par des communes sont des contrats judiciaires dont les conséquences et même l'interprétation sont du ressort des tribunaux ordinaires. (Conseil d'Etat, 17 juin 1887. — S. 89. 3. 30).

Différences dans les conséquences.

Inconvénients du droit personnel. — L'inconvénient du droit personnel pour le concessionnaire, c'est qu'il ne peut avoir l'action en revendication contre les empiètements des tiers, il n'a qu'une action possessoire. Si l'on considère qu'il y a concession sur le domaine public, il

(1) Haurion note sous Conseil d'Etat, S. 92. 3. 41.

n'aurait même pas directement cette action possessoire, et il ne pourrait s'adresser qu'à l'administration supérieure. De plus, on ne pourrait acquérir une concession par prescription, mais en revanche, son droit une fois acquis, le concessionnaire ne pourrait se le voir enlever par prescription.

Avantages. — Il y aurait avantage pour l'administration à la personnalité du droit. Ainsi, au cas de sépultures abandonnées, l'autorité municipale étant armée de son droit de police, et n'étant obligée qu'à fournir le terrain pour individualiser les restes, pourra faire abattre tout monument et ne respecter que le terrain; cela serait discutable si le concessionnaire avait un droit réel.

Un autre avantage, conséquence naturelle du droit personnel, c'est que, si en cas de travaux dans le cimetière pour son bon aménagement, on veut déplacer une concession, il n'y aura pas besoin du consentement du concessionnaire, et on le fera sans qu'il y ait violation des engagements de la commune. En pratique, et bien que la jurisprudence considère le droit comme réel, on agit ainsi : on prend un arrêté signifié à l'intéressé; celui-ci peut recourir au Préfet qui peut annuler d'office; et s'il n'y a pas utilité publique, il peut recourir en excès de pouvoir au Conseil d'État. L'autorité municipale doit attendre les délais de recours contre l'arrêté. Une fois ceux-ci écoulés, l'administration fait la translation en se chargeant de tous les frais.

Si l'on admet la réalité du droit, il faudrait faire une expropriation pour utilité publique, on aboutirait à une

indemnité en argent, ce qui est contraire à la nature de la concession (1). Les partisans du droit réel ont adopté la solution que nous venons de détailler, par analogie avec la solution de l'art. 5 de l'ordonnance de 1843, permettant la translation des concessions en cas de désaffectation du cimetière. Mais, où il y a droit réel, et vous ne pouvez pas en priver le titulaire sans les formalités de l'expropriation, sauf si la loi vous y autorise par un texte, comme dans le cas de translation du cimetière (art. 5, ordonnance de 1843) dérogation spéciale à ce cas et l'on ne peut étendre, ou bien le droit n'est pas un droit réel et notre solution s'explique naturellement.

Maintenant que nous avons étudié la controverse sur cette question, nous allons examiner les droits du concessionnaire : 1° dans ses rapports avec la commune ; 2° dans ses rapports avec les autres concessionnaires. Nous avons déjà dit que, pour cette étude, nous nous placerions au point de vue de la jurisprudence qui reconnaît au concessionnaire un droit réel de jouissance et d'usage avec affectation spéciale ressemblant au droit de propriété et constitué par un contrat ordinaire de droit civil.

Rapport entre les concessionnaires et la commune.

Le contrat est parfait quand l'accord des volontés a porté sur les conditions et l'emplacement : cela pourrait n'avoir lieu qu'après l'arrêté du maire si celui-ci n'avait pas désigné l'emplacement, ou que le demandeur se fût réservé le droit d'approuver cette désignation. Celle-ci, en pratique, est faite par le fossoyeur concierge, comme mandataire

(1) Hauriou note sous Conseil d'Etat S. 92. 341.

facile du maire, qui a toute facilité pour en surveiller l'exécution. Par suite de la loi de 1881 sur la neutralité des cimetières, le maire ne peut refuser un emplacement, ou en désigner un peu honorable, en considération de la religion, du caractère ou du genre de mort du décédé, à peine de recours en annulation pour excès de pouvoir. Mais, malgré cela le Maire a toujours le droit d'ordonner la fixation des terrains en vertu de son pouvoir de police, de manière à assurer l'ordre dans le cimetière. Si, par suite, le maire refuse à un concessionnaire un emplacement comme nuisant au bon aménagement des tombes, le préfet ne peut accorder le dit emplacement sur le refus du maire, car cela ne rentre pas dans l'art. 85 de la loi du 5 avril 1884. Il commettrait un excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 20 avril 1883. — S. 83. 3. 19). Si le maire avait été guidé par un autre motif, c'est alors qu'il y aurait recours en excès de pouvoir contre lui. Une fois le terrain fixé, le concessionnaire a droit de faire tous les actes compatibles avec la destination du terrain, mais sous le contrôle de police du maire.

Construction de caveaux. — Le concessionnaire peut y construire des monuments et des caveaux, sauf toutefois le droit du maire de prendre un arrêté défendant les constructions importantes et les caveaux pour les concessions temporaires qui doivent faire retour à l'administration dans l'état où on les a livrées. Il en est ainsi à Paris, cela rentre dans les mesures que doit prendre le maire pour assurer l'ordre et le bon aménagement du cimetière. Pour les autres concessions, le titulaire doit se conformer aux règles du décret de 1889 sur les inhumations (art. 12 à 16),

mais il peut faire construire un caveau, ce qui lui permettra de faire un plus grand nombre d'inhumations. Ainsi lorsqu'il y a un caveau, l'art. 12 et l'art. 14 du décret de 1889 ne s'appliquent pas, l'on peut, en suivant les règles d'hygiène nécessaires, et avec autorisation préalable, faire des cases au-dessus, du sol, sauf, s'il y avait le moindre danger pour la salubrité, à se voir fixer de ne pas y placer les corps ou de les en exhumer. Ordinairement, la concession est faite pour un certain nombre de places, et, si l'on dépasse ce nombre, ou que l'on réunisse plusieurs cadavres dans une seule case, il y aura lieu à des taxes supplémentaires. D'après presque tous les règlements de cimetière, le concessionnaire qui veut construire un caveau, doit le déclarer, ainsi que le nombre de places qu'il veut y faire. S'il ne fait que des juxtapositions de cercueils, alors, il a droit de faire enterrer sans taxe supplémentaire, autant de corps qu'il aura acheté de deux mètres de terrain. Mais, s'il enterre, soit dans un caveau, soit sans caveau, en superposant les corps, alors, comme cela augmente le nombre de places, un droit de superposition fixé par la commune sera dû pour chaque inhumation supplémentaire. (Gazette tribunaux 7 juillet 1893). Si le concessionnaire dépasse, en construisant son caveau, le terrain qui lui a été accordé et empiète souterrainement, il doit payer l'excédent de sa concession, même si les travaux ayant été faits ouvertement au vu et su du maire, celui-ci, par son silence, ait eu l'air d'approuver ce fait. En effet, le maire n'est qu'administrateur, et il ne peut aliéner gratuitement une parcelle de terrain sans une autorisation du Conseil Municipal, approuvée par l'ad-

ministration supérieure. Si, comme à Paris, c'était un usage reconnu de tolérer ces empiètements sous les sentiers d'isolation, alors en vertu de l'art. 1155 du Code Civil, l'usage pouvant servir à déterminer le sens d'une convention, cet empiètement serait *toléré*, bien que ce soit contraire au droit strict. Mais si cet usage n'est pas reconnu, bien que ne causant aucun dommage à la commune, puisqu'il est sous les sentiers d'isolation, la rétribution sera due pour chaque emplacement occupé (Cassation 9 août 1887. S. 87. 1. 416). Le concessionnaire, en construisant, ne doit pas employer le terrain qui sépare les concessions. En effet, l'art. 5 du décret de Prairial et l'art. 4 de l'ordonnance de 1843, en prescrivant de laisser libre une certaine distance entre les fosses ont eu seulement en vue l'ordre et l'intérêt général ; ils n'ont voulu constituer aucun droit privatif en faveur des particuliers, pas plus un droit de propriété qu'un droit de servitude. Le concessionnaire ne pourrait même pas prétendre à un droit de passage sur la bande de terrain longeant ou touchant sa concession (Appel Rennes 22 octobre 1888. Gaz. Pal. 86, 2. 774).

Contrôle du Maire. — Rappelons que le Maire peut, sous le contrôle du Préfet, empêcher les travaux d'un concessionnaire comme dangereux ou contraires à l'ordre public, ainsi que s'opposer à la prise de possession du terrain et à tout travail, lorsque le terrain n'a pas été encore délimité. Ce sont là des mesures de police, dont l'appréciation dépend de l'autorité administrative, et contre lesquelles il peut y avoir appel en détournement de pouvoir.

Le Maire peut aussi prescrire les conditions pour la construction des monuments et des caveaux.

Enfin, il peut s'opposer à l'inhumation dans une concession pour cause de salubrité ou de décence publique, comme, par exemple, si le concessionnaire marié voulait faire enterrer, dans la concession portant son nom de famille au fronton, sa maîtresse ou son enfant adultérin notoirement connus.

Contrat de concession. — D'après la jurisprudence, le contrat de concession est un contrat de droit commun, mettant en présence la commune, représentée par son maire, administrateur, et le tiers à qui est faite la concession moyennant un prix déterminé à l'avance dans son quantum et son emploi. Il donne au concessionnaire un droit réel de jouissance. Le contrat règle les conditions de jouissance. Mais, dans le silence du contrat, toutes les opérations sur les tombeaux sont-elles permises ? Non, car la concession est faite à un individu pour lui permettre d'y être réuni à ceux qu'il aime, et non dans un but de spéculation. ils échappent aux règles ordinaires du droit réel. Il en est de même des tombes dans une propriété privée (Cassat. 23 janvier 1894).

Conséquences du caractère spécial de la Concession.

Transmission. Vente. — Les tombeaux étant hors du commerce, et toute idée de trafis devant être exclue, la vente ou la location d'une place ou de la totalité d'une concession serait entachée d'une nullité radicale d'ordre public, alors même que le contrat de concession ou les usages locaux en permettraient la cession. En effet, le

décret du 23 Prairial an XII, l'ordonnance de 1843, ainsi que la circulaire explicative du 20 décembre 1843, ont attaché à la concession le caractère de personnalité. D'ailleurs, les contrats de concession dans les communes de France portent toujours cette clause : « Le terrain concédé
« ne pourra jamais être mis dans le commerce, ni cédé
« à des tiers. Toute stipulation est interdite à cet égard à
« l'impétrant, à peine de nullité de la concession sans
« indemnité ».

La concession étant nulle, l'engagement de payer le prix l'est également, et il n'y a pas de ratification possible. Un jugement du tribunal de la Seine du 23 décembre 1883 dit que l'acheteur de bonne foi a droit à la restitution du prix et à des dommages-intérêts s'il prouve la mauvaise foi du vendeur. Mais pourrat-il y avoir bonne foi ? Nous ne le pensons pas. En effet, l'erreur de droit ne peut-être invoquée quand l'acquisition repose sur un titre nul comme contraire à une prohibition d'ordre public. Tel est notre cas, l'acheteur ne sera donc pas admis à justifier de sa bonne foi. (1). Il aura droit cependant à la restitution de son prix comme étant sans cause entre les mains du vendeur, mais taut pis pour lui si celui-ci est insolvable.

Comme il n'y a pas eu vente, puisqu'il y a nullité d'ordre public, le principe, qu'en cas de résolution, la chose doit être rendue au vendeur en l'état où elle se trouve, ne peut s'appliquer ici. L'acheteur devrait rendre le tombeau tel qu'il était au moment de l'acte entaché de nullité radicale,

(1) Aubry et Rau, t. 2, p. 170. D. 65. 2. 146.
S. 34. I. 27.

(2) Trib. civ. Seine, 2 janvier 1893.

mais, la jurisprudence décide que les considérations morales, doivent dominer dans ce cas. et les tribunaux administratifs auront à apprécier s'il y a lieu d'exhumer ou non les corps enterrés par l'acheteur.

Il y aurait aussi vente partielle, par conséquent nulle, si une famille admettait à prix d'argent un étranger au partage de la concession qu'elle se serait assurée.

Malgré cette opinion presque unanime de la nullité d'ordre public de toute vente ou transaction touchant la concession, nous devons citer quelques décisions, qui bien qu'isolées encore, paraissent vouloir entraîner la jurisprudence vers la théorie du droit de propriété, soutenue par M. Ducrocq.

C'est d'abord un arrêt de la Cour de Lyon du 9 août 1880 (S. 82. 2. 78) disant que, malgré la personnalité du droit du concessionnaire, on peut, dans le silence du contrat, faire cession de tout en partie de son tombeau non utilisé à un tiers, si c'est l'usage du pays.

C'est ensuite une décision du 22 mai 1895 (Gaz. des Trib. 15-17 juillet) disant que le décret de Prairial ne contenant aucune disposition mettant les sépultures privées hors du commerce, elles peuvent être vendues ou hypothéquées.

Enfin le tribunal d'Alger, le 2 mars 1896 (S. 97. 2. 187) et un jugement du tribunal civil de La Réole du 22 mai 1895 (Gaz. Trib. 15 juillet 1895) décident que le contrat de concession étant muet on peut vendre la concession de famille à un tiers, même s'il y a des morts déjà inhumés, car si les acheteurs, s'engagent à respecter les dépouilles inhumées,

il n'y a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Il n'y a que réunion dans le même caveau de deux familles différentes, ce quise peut, si la commune ne s'y oppose pas. Et même, dit ce jugement, les héritiers du concessionnaire vivant ne peuvent attaquer cette vente, ni faire opposition entre les mains du Maire à l'inhumation des membres de la famille de l'acheteur, car ils n'y ont encore aucun droit et ils ne sont pas copropriétaires. Il en serait ainsi, même au cas où la concession serait achetée avec l'argent de la communauté entre époux, si la concession était restée au conjoint survivant en son nom personnel, les héritiers du défunt n'auraient qu'à se faire tenir compte des sommes dépensées à cet achat.

A part ces dissidences, la jurisprudence en général est formelle, et l'administration municipale garde sur la transmission du droit de concession un contrôle pour s'opposer à ce que les terrains soient l'objet de transactions contrairement à l'esprit qui a présidé à ces fondations pieuses. Au cas où une autorisation aurait été surprise à l'administration municipale, tout intéressé aurait droit de s'adresser aux tribunaux judiciaires pour attaquer l'opération déguisant la vente ou la transaction.

Ceux-ci ont un large pouvoir d'appréciation, car, s'il n'y a pas intention de lucre, on doit respecter les contrats qui auront été inspirés par des convenances de famille ou des sentiments honorables. Par exemple, si la concession a été faite au concessionnaire et à sa famille, et que rien ne limite le sens de cette expression qui s'étend alors, aussi bien à la ligne directe qu'à la collatérale, l'héritier du

concessionnaire pourra faire une donation gratuite, ou même onéreuse à un membre de la famille d'une partie de la concession pour s'y faire inhumer, ainsi que les siens. Le prix serait considéré comme un remboursement légitime des avances faites pour l'établissement de la concession par le concessionnaire primitif. D'ailleurs, la jurisprudence décide que les concessions peuvent faire l'objet d'une convention entre les membres de la même famille. (Gaz. Pal. 86. 1. Sup. III).

Donation. — Lorsqu'un individu est seul concessionnaire d'un tombeau, il faut d'abord examiner l'acte de concession, pour voir s'il y a pas de clauses limitant son droit. Mais, dans le silence de l'acte il est admis par la jurisprudence qu'il ne peut transmettre la concession en totalité par donation entre vifs à moins de se réserver une place pour lui (Civil 2 janvier 1893. Gazette Tribunaux). En effet, si cela était permis, le donataire, d'après les principes de l'art. 894 du Code civil pourrait, même du vivant du donateur, occuper toutes les places de la concession en y faisant inhumer les siens et même ses amis. La concession n'aurait plus alors le caractère de personnalité attaché à la concession par le décret de l'an XII et l'ordonnance de 1843 (Lyon 4 fév. 1875. S. 77. 2. 35).

Si cela a été fait, il y a nullité de la donation sans dommages intérêts pour le donataire et si celui-ci a déjà fait enterrer les siens le tribunal administratif doit statuer sur l'exhumation, et non le judiciaire, à peine de violer le principe de séparation des pouvoirs de la loi du 16-24 août 1790 (2 janvier 1893. Seine Gaz. Trib.). Il pourrait apprécier

s'il y a lieu ou non à l'exhumation comme en matière de vente.

Il est universellement reconnu d'autre part, que, même dans le cas où la concession est faite au concessionnaire et à sa famille, celui-ci ou son ayant droit à la faculté de désigner pour y être inhumé des tiers étrangers unis à lui par des liens d'affection et de reconnaissance mais il faut l'autorisation municipale.

Il pourra donc ainsi faire donation d'une place sauf si le contrat a réservé la concession à lui et ses héritiers ou a désigné les personnes qui seules pourraient y être inhumées.

Legs. — Quant au legs, comme pour la donation, il faut examiner les clauses du contrat de concession restreignant le droit du concessionnaire et les clauses testamentaires ne sont respectées qu'autant qu'elles ne contrarient pas l'acte de concession. Mais dans le silence du dit contrat, rien ne s'oppose à ce que le droit soit transmis par disposition de dernière volonté, car celle-ci laisse au disposant l'intégralité de ses droits jusqu'à la mort. L'art. 10 du décret de Prairial accorde un terrain au concessionnaire pour y fonder sa sépulture et celle de ses parents ou *successeurs*, c'est-à-dire les héritiers testamentaires, comme l'a expliqué un avis du Ministre de l'intérieur de 1856. (Bulletin, page 321).

Donc, s'il s'agit d'une concession individuelle c'est-à-dire accordée pour le concessionnaire seul et non pour lui et sa famille, il pourra la transmettre par legs à un tiers étranger à la famille.

Il y aurait lieu à une solution tout à fait contraire, au cas où la concession serait faite pour « le titulaire et sa

famille ». Le légataire universel étranger n'y a aucun droit. Le concessionnaire peut seulement, comme pour la donation, léguer une place à un ami, mais toujours sous le contrôle de l'Administration (1).

Si on lègue une place dans un caveau, il n'y a pas là un legs à terme car, ce n'est pas à la disposition mais à l'exécution qu'est attaché le terme. Cela permet au légataire de demander de suite la délivrance du legs bien qu'il ne doive produire d'effets qu'à la mort du bénéficiaire. L'héritier sera obligé de réserver une place et cela permettra d'éviter toute contestation à la mort du légataire ce qui nécessiterait des mesures provisoires avant l'inhumation (Vervins 93 S. 93. 2. 189).

Rôle de l'autorité municipale. — Dans tous les cas l'autorité municipale doit contrôler si tout est régulier; elle doit empêcher tout trafic, même déguisé sous forme de donation ou de legs. Elle refusera l'inhumation d'un étranger dans le tombeau de famille, s'il ne peut y avoir droit. Mais alors il ne s'agit pas d'une mesure de police concernant la salubrité, l'ordre ou la décence publique, ce qui serait de la compétence de l'administratif. Il s'agit de savoir si le concessionnaire s'est conformé aux prescriptions de l'acte de concession, et s'il n'a pas outrepassé son droit. C'est de la compétence du tribunal judiciaire qui serait aussi compétent, à notre avis, dans le cas où il s'agirait d'un étranger

(1) Il a été jugé pourtant que le légataire étranger recueillait la propriété du tombeau sous la seule obligation de respecter l'état de choses créé par le testateur (Droit du 21 janvier 1886). Mais alors les parents du concessionnaire conservaient le droit de s'y faire inhumer (Lyon, 5 décembre 87). Loi du 30 février 1887. — Gaz Pal. 86-7. Suppl. 86.

inhumé à tort dans le caveau par suite d'une permission surprise à l'Administration. Le tribunal judiciaire fixerait les dommages-intérêts mais, d'après la jurisprudence générale, l'administratif devrait faire procéder à l'exhumation. Il y aurait recours au conseil d'état pour excès de pouvoir, si l'administration refusait d'y procéder car la demande d'exhumer est basée dans ce cas sur une violation des droits de la propriété familiale de la concession; au contraire, il n'y aurait ni contrôle ni recours au conseil d'état si l'Administration basait son refus d'exhumer sur des motifs de convenance, de salubrité ou d'ordre public.

Nous avons dit tout à l'heure que la commune devait empêcher les trafics déguisés sous forme de donation d'une place ou de legs à un tiers étranger, donation ou legs qui seraient nuls alors. On se basera, pour reconnaître la dissimulation, sur les circonstances et renseignements de la cause; par exemple sur les dépenses faites sur le tombeau par le prétendu légataire avant la mort du concessionnaire; s'il n'y avait pas de relations d'affection entré eux; si le défunt concessionnaire ne s'y est réservé aucun droit. Même de son vivant ses héritiers pourraient, s'ils avaient soupçon du trafic, faire interpeller par huissier le concessionnaire pour savoir s'il a vendu le tombeau de famille. La réponse pourra servir après la mort à prouver qu'il y a eu là, vente déguisée. (19 avril. Lyon 1890. Gaz. Trib.). Cette décision tendrait à prouver, a contrario, que le legs d'un tombeau de famille à un étranger est valable s'il est véritable, mais, outre qu'il faut se méfier des arguments a contrario! ce serait violer le but que s'est proposé la loi et le contrat des

parties si l'on permettait à un concessionnaire de transmettre à un étranger la concession faite pour lui et sa famille, d'après le contrat.

Résiliation, substitution de concessionnaires, échange de terrains. — Le concessionnaire qui quitte une commune sans esprit de retour peut obtenir la résiliation et la retrocession de sa concession à la commune s'il est dans les conditions voulues et fixées par un arrêté du maire variable pour chaque commune. Il peut encore se substituer un tiers avec l'assentiment de l'autorité municipale, ce tiers reprendra la concession et en remboursera de prix ou une partie selon les cas. — L'acte de substitution se fera entre le cédant le concessionnaire et le maire de la commune, le droit de 0.20 ou 4 0/0 sera perçu par l'enregistrement comme pour les cessions de baux perpétuels ou temporaires.

On peut aussi échanger son terrain contre un autre, surtout si l'on n'y a pas encore inhumé, et dans le cas contraire, à charge par le concessionnaire de rendre le terrain à la commune dans l'état où il l'a pris.

Insaissabilité de la concession. — Une autre conséquence du caractère spécial de la concession, c'est qu'elle ne peut être hypothéquée ni saisie par le créancier. — Un tombeau n'a pas de valeur pécuniaire, il n'est pas le gage des créanciers qui ne peuvent en poursuivre l'expropriation forcée. — Pourtant si un débiteur obtenait une concession d'un prix très élevé, comme à Paris par exemple, on pourrait y voir une fraude à l'égard des créanciers qui pourraient attaquer le contrat de concession par l'action Paulienne.

Il en est de même d'un caveau de famille qui constitue

une propriété indivisible au même titre qu'une sépulture individuelle, Il s'en suit qu'un créancier ne pourra pas saisir les placer inoccupées dans un tombeau de famille. — Le jus sepulcri est un droit propre de famille, il ne peut être transféré à ceux qui n'en font pas partie ; il est donc essentiellement personnel et ne peut être atteint par l'action d'un créancier. (Cass. 22 novembre 1883 S. 84 — 4 — 7).

Nous verrons aussi que le tombeau ne peut être ni partagé ni licité.

Droits et obligations de la commune par l'entremise du maire. — Celui qui a obtenu une concession dans un cimetière, s'engage à se soumettre à toutes les mesures de police et à tous les règlements du cimetière. Le maire a la police des concessions. Lorsqu'il ne s'agit ni d'une questions d'interprétation ni d'exécution du contrat c'est le Tribunal administratif qui sera compétent pour le recours des particuliers en excès de pouvoir contre les mesures de Police de maire.

Pouvoirs du maire. — Le maire fixe l'emplacement de la concession, le terrain doit être délimité par l'architecte de la commune, et le maire peut s'opposer à toute construction et travail jusqu'à ce que cela soit fait. Il s'agit là d'une simple mesure de police de la compétence administrative.

Si au contraire, il y avait eu établissement d'une concession perpétuelle, par la réserve d'une portion de terrain à la suite d'un abandon fait par un particulier à la commune, en cas de contestation sur l'emplacement ou la délimitation du terrain il y aurait compétence judiciaire. Dans ce cas, le Tribunal nommerait un expert, en effet, il ne s'agit là

qué d'une contestation civile et de la délimitation d'un terrain litigieux.

Le maire peut, sous le contrôle du préfet et sauf recours au Conseil d'Etat pour détournement et excès de pouvoir, empêcher les travaux d'un concessionnaires comme dangereux ou contraires à l'ordre public. Il a droit de surveiller l'exécution des caveaux construits par le concessionnaire ; il peut prescrire une profondeur plus grande que celle de 1^m50 ; régler la dimension du monument ; prescrire de quelle façon les travaux de construction et de réparation seront faits ; empêcher toute platation et tout signe ou inscription non en conformité avec la destination du lieu. Il ne peut empêcher ou prescrire une taxe pour le placement ou le changement des pierres tombales (autorisées par l'art 12 du décret de Prairial), ni s'immiscer dans les mesures d'entretien et de conservation des tombes particulières, ou dans les observances des cultes.

On a prétendu un moment, que le maire pouvait refuser l'inhumation dans le cimetière communal même, de celui qui avait une concession s'il était étranger à la commune ; ses héritiers devaient alors demander la résiliation devant le tribunal judiciaire. Cela n'est plus soutenable depuis l'art. 40 p. 3 du décret du 27 avril 1889, qui dit formellement que la sépulture est due dans le cimetière communal : « Aux non domiciliés, mais ayant droit à une sépulture de famille. » Tout ce qu'il pourrait faire ce serait, si les concessionnaires quittaient le domicile qu'ils ont dans la commune, de leur imposer une taxe supplémentaire.

Obligations et Responsabilité de la commune. — La com-

mune ayant concédé et souvent fort cher un terrain à un particulier, doit lui en assurer la libre disposition sous les restrictions légales. Elle doit le protéger, ne pas le troubler du fait de ses agents et même dans le cas où une mesure de police est nécessaire le particulier, bien que devant s'y soumettre, pourra parfois avoir droit à des dommages-intérêts. Ils lui seront alloués par le tribunal judiciaire. Si le litige soulève une question d'interprétation ou d'exécution du contrat de concession, par exemple si on a été obligé d'abattre des arbres situés sur le terrain concédé pour l'aménagement d'un cimetière et l'élargissement d'une allée, il n'y a pas besoin dans ces cas de faire interpréter les règlements municipaux par l'autorité administrative. (Conseil d'Etat, 27 mai 92-S. 94-3-45). — S'il s'agissait d'un dommage causé par l'exécution d'un plan de travaux publics, reconnaissable à ce que les travaux ont été engagés non par le maire seul, mais par une délibération du Conseil municipal, le particulier devrait alors s'adresser au Conseil de préfecture pour réclamer une indemnité (S. 92-3-41). Lorsqu'il n'y a lieu à aucune question d'exécution ou d'interprétation du contrat, comme dans le cas où le maire s'opposerait à des travaux d'un particulier sur un terrain non délimité, alors les dommages-intérêts seraient de la compétence administrative, mais non pas du Conseil de Préfecture : (Trib. conflits. S. 82-2-56). Le préfet serait compétent avec recours au ministre comme Juge d'appel.

La commune doit garantir le concessionnaire contre tout trouble et dépossession venant d'un tiers. Si une concessionnaire empiète sur le terrain d'un autre, ou, s'il y a

lieu à révendication d'un concessionnaire dépouillé par un tiers, la commune est appelée en garantie devant le tribunal judiciaire. Il y a là une question de propriété ou d'appropriation d'un fonds au profit d'un particulier, assimilable aux questions de propriété, la commune est responsable. Elle aurait dû surveiller les travaux de ceux qui ont empiété. On fera d'abord assigner le maire en garantie, s'il refuse d'intervenir parce qu'il ne s'agit que d'un intérêt privé, on s'adressera au ministre. Si celui-ci approuve le maire, il n'y a pas recours au Conseil d'Etat car il ne s'agit que d'un intérêt lésé, mais alors, on assignera l'adversaire au judiciaire et la commune en garantie. (Conseil d'Etat, 12 mars 63. S. 63. 2. 118). De même, si, ayant concédé un terrain, elle le donne après à un autre, elle doit le restituer aux héritiers du premier concessionnaire. S'il n'est pas certain que ce terrain restitué soit l'emplacement exact où reposent les restes du défunt, les héritiers peuvent exiger le remboursement de la concession, de la pierre tumulaire, et en plus une indemnité devant le tribunal. (Cour Lyon monit. judic. 24 novembre 1887).

La commune répond du trouble apporté par ses agents, à la jouissance des emplacements, sauf son recours contre les dits agents, elle est en faute, par suite d'organisation défectueuse ou de manque de surveillance.

Lorsqu'un fossoyeur enterre un individu dans le tombeau d'un autre, ou, confond les cercueils dans une concession temporaire, la famille qui a obtenu une concession perpétuelle, et qui ne peut savoir si ce sont bien là les restes qu'elle voulait transporter dans son caveau, atta-

quera la commune en remboursement de la concession et en dommages-intérêts.

Le maire ne pourrait non plus interdire d'enterrer dans les concessions trentenaires renouvelables, 5 ans avant l'expiration, car ce serait modifier les conditions de la concession contrairement à l'art. 5 de l'ordonnance de 1843. Il y aurait excès de pouvoir et recours au Conseil d'Etat (S., 94-3-45 Cons. Etot 27 mai 92.)

Déplacement des concessions

Une concession ne peut être déplacée, même si elle est temporaire, qu'en cas de translation partielle, ou totale du cimetière, où, comme on l'admet en pratique, s'il s'agit d'une mesure d'utilité publique évidente, par exemple, s'il est absolument nécessaire de percer une allée pour l'aménagement du cimetière. Nous avons étudié les formes à suivre (*supra*), page 87.

Mais, hors ces cas, le maire commettrait un excès de pouvoir attaquant au Conseil d'Etat ou annulable d'office par le préfet, s'il déplaçait une concession sans le consentement des propriétaires (4 février 88 T. Civ. Gazette Trib.), il pourrait même y avoir violation de sépulture. En effet, comme le dit un avis du Ministre de l'Intérieur de 1861 (Bulletin p. 309): « Le repos des morts ne doit pas être trou-
« blé, sauf absolue nécessité, et non pour simple utilité
« comme pour donner à un chemin d'accès un tracé plus
« ou moins direct. » Le maire ne pourrait non plus léser une concession temporaire, en la déplaçant pour en concéder d'autres, même perpétuelles.

Il faut remarquer que, pour les concessions trentenaires

renouvelables, si le maire pouvait les déplacer, ce serait priver les concessionnaires du droit de renouveler leur concession à la même place selon l'ordonnance de 1843 art. 3.)

Désaffectation et translation du cimetière. — Mais en cas de désaffectation totale ou partielle du cimetière, il faudra bien faire la translation des sépultures. Dans ce cas, le droit des concessionnaires disparaît sans expropriation, mais ils peuvent exiger, dans le nouveau cimetière, un droit de même étendue (ordonnance de 1843).

Aussitôt que la commune a publié dans les journaux et par affiches, la translation du cimetière, les concessionnaires doivent venir reconnaître la tombe dont ils sont titulaires et demander le transport. S'ils ne l'ont pas fait, et que la commune ait légalement disposé des terrains au bout de cinq ans, ils n'ont pas droit à une indemnité pour les restes dispersés.

A qui incomberont les frais qu'occasionne cette translation ? La circulaire ministérielle du 30 décembre 1843 dit que la commune doit payer les frais de transport et des matériaux. Mais les circulaires sont des documents administratifs représentant une opinion personnelle aux fonctionnaires dont elles émanent, elles ne peuvent suppléer à la loi, sous prétexte de l'interpréter, et ne sont pas obligatoires pour les tribunaux.

La jurisprudence actuelle part de ce raisonnement pour prétendre que l'ordonnance de 1843, ne parlant que de translation, la commune n'est obligée qu'au transport des restes, et non des matériaux (S. 95. 2. 254).

Nous nous élevons formellement contre cette doctrine qui est une violation du décret de 23 Prairial et de l'ordonnance de 1843. En effet, la jurisprudence considère le contrat de concession comme un contrat de droit civil, donc, en vertu des principes généraux qui s'y appliquent, dans le cas de translation, le contrat subsistant, la commune doit réintégrer le concessionnaire dans son entier bénéfice. L'érection d'un tombeau sur la concession fait partie de son but légitime car les art. 10 et 11 de Prairial reconnaissent, et consacrent en termes exprès la construction de caveaux et de monuments comme but de contrat de concession. Par conséquent l'ordonnance de 1843 ne distinguant pas en parlant des frais de translation, la commune doit supporter les frais de transport des restes, matériaux et de reconstruction du tombeau, il n'y aurait que la pompe de transport qui serait aux frais des particuliers.

Cela est très juste, en effet, la commune fait payer très cher ses concessions ; en cas de désaffectation absolue du cimetière pour cause de salubrité elle doit transférer toutes les sépultures. Tous les frais de l'opération sont à sa charge quand il s'agit des inhumés dans les terrains affectés au service public des sépultures, et on pourrait admettre qu'elle eût moins de frais pour la translation de ceux qui ont payé que pour celle des autres !

La décision de la jurisprudence, contraire à l'esprit de la loi, a pour but d'éviter de trop grands frais aux communes, mais, là encore, elle a tort. Cela n'aurait par grand inconvénient pour elles ; en effet, la désaffectation ayant presque

toujours lieu pour exiguité ou insalubrité du cimetière, et les concessions étant presque toujours munies de caveaux, on pourra souvent permettre l'inhumation dans les concessions des anciens cimetières, ainsi on n'aura pas à les transférer.

Nous allons étudier maintenant les rapports des particuliers entre eux au sujet des concessions.

CHAPITRE IV.

Rapports des Concessionnaires entre eux.

Nous allons étudier sous ce titre : 1° le droit des concessionnaires, soit pour dévolution, soit par achat en commun : 2° l'exercice de ce droit et les personnes pouvant se faire inhumer dans la concession commune ; 3° les obligations et devoirs des concessionnaires communs au sujet de la concession et des monuments funéraires.

1o Droit de Copropriété.

A — *Par dévolution* — Nous avons vu que celui qui a acquis une concession, pour lui et sa famille, pouvait en faire donation ou legs à un membre de cette famille. Si donc, il en dispose par acte entre vifs ou testamentaire, on respectera sa volonté, si ce n'est pas contraire aux clauses du contrat de concession. Le tombeau de famille échappant aux règles ordinaires du droit de propriété, on n'applique pas ici les règles de la quotité disponible, car c'est une fondation pieuse à perpétuité, s'exerçant conformément à la loi du titre de concession et, d'ailleurs, ce n'est pas appréciable en argent.

A notre avis, il n'en devrait pas être ainsi ; en effet, les concessions perpétuelles ont atteint des prix très élevés —

Ainsi, à Paris, une concession perpétuelle de 6 mètres coûte 8.000 francs sans compter l'enregistrement cela devient tout à fait appréciable. Ce qu'a payé le concessionnaire est la valeur de ce qu'il lègue, cet achat a pu grever d'une façon importante son actif et il ne devrait pas pouvoir donner cette valeur outre son disponible. Tout en espérant que la jurisprudence reviendra sur sa première opinion, disons qu'actuellement elle est formelle.

Le concessionnaire peut donc léguer le tombeau à un seul de ses enfants, bien qu'il ait déjà disposé de la quotité disponible, en faveur de cet enfant. On ne pourra demander ni la réduction, ni la mise dans la masse partageable. Les autres enfants ne pourront attaquer cette disposition, même si le contrat de concession porte que, seul, le concessionnaire, ou celui à qui il l'aura transmis par testament, pourrait décider des inhumations à y faire. Le testateur pourra, du reste, lui-même ajouter cette clause, qui exclut les autres enfants de l'inhumation dans le tombeau de famille sauf l'autorisation du légataire. A défaut de spécification bien nette de cette clause dans le testament du concessionnaire, l'on pourrait soutenir que les autres héritiers ne seraient pas exclus du droit de se faire inhumer ainsi que leurs héritiers dans la concession, et que le testateur n'a voulu que confier à l'un d'eux le soin de veiller à la conservation du tombeau et à l'exécution du contrat de concession, à charge d'en faire profiter les autres enfants. Mais à lui seul alors appartiendrait le droit de donner ou léguer une place à un ami étranger à la famille, ainsi que le droit de disposer de la concession par testa-

ment, sauf réserve du droit de ses frères et sœurs et de leurs parents.

Cette exclusion du tombeau de famille est chose si pénible, que l'on comprendrait très bien qu'elle ne pût résulter que d'une clause expresse et détaillée. C'est ce que l'on pourrait soutenir par argument, a contrario, des considérants d'un arrêt de cassation du 7 Avril 1837 (S. 37-1-341). Et cela n'a rien d'illogique, car nous voyons par un jugement du Tribunal du Puy, du 30 Avril 1896 (Gaz. Trib.), que, dans certaines communes, une concession ne peut être accordée à plusieurs titulaires, et qu'un seul doit être concessionnaire, à charge d'en faire jouir les autres. Il y aurait quelque chose d'à peu près semblable dans le fait que nous venons d'étudier.

Il peut arriver, bien que la concession ait été faite à un seul concessionnaire, qu'il y ait copropriété tacite pour une autre personne. Ainsi, une femme veuve achète une concession en son nom, les juges peuvent induire de ses agissements que la famille du mari a sur le tombeau un droit de copropriété, par exemple si elle a fait inhumer son mari; si elle a fait graver au fronton le nom de famille du mari; si elle fait figurer au débit de la succession du mari une partie des sommes employées au tombeau, (dans ce cas il n'y aurait plus de doute). — (Recueil des arrêts-Bordeaux 1889-1-139). La veuve, en mourant, ne peut plus alors donner son tombeau exclusivement à un des enfants du mariage à l'exclusion des autres, car il est la propriété collective de la veuve et de la famille du mari décédé représenté par tous les enfants (Trib. Trévoux 29 Août 82-G.P. 81-2-491).

Des auteurs ont voulu déduire de ce jugement que, même quand la concession appartient à un seul propriétaire, celui-ci ne peut disposer au profit de l'un de ses enfants à l'exclusion des autres. Ils n'ont pas remarqué que, dans l'espèce, il s'agissait d'un tombeau acheté par une veuve pour y fonder à perpétuité la sépulture de *son mari* et de sa famille », ce qui donnerait un droit de copropriété aux enfants.

B. *Dévolution héréditaire*. — Si le concessionnaire, ayant une concession pour y fonder sa sépulture et celle de sa famille, meurt sans en disposer, alors seulement, le tombeau devient propriété collective, il passe aux héritiers directs, sauf les réserves du droit du conjoint survivant. Par héritiers, il faut entendre aussi bien les ascendants que les collatéraux.

Le tombeau ne devient copropriété collective qu'après la mort du concessionnaire, sauf si, de son vivant, ses héritiers prouvent qu'ils ont contribué aux frais de concession et de monument, ce qui leur donnerait un droit actuel de copropriété.

Disons, en passant, que la famille du fondateur comprend seulement ceux qui lui sont unis par un lien que la loi reconnaît, mais nous y comprendrions et ce, surtout depuis la loi d'avril 1896, les enfants naturels reconnus (Gaz. T. 89. I. 623).

Même exclus de la succession aux biens, les héritiers ont droit à la copropriété du tombeau si le testateur ne les en a pas exclus formellement. Telle est la jurisprudence, qui décide ainsi parce que les tombeaux de famille sont des fondations pieuses échappant aux règles ordinaires du droit de propriété.

Cela confirme ce que nous avançons tout à l'heure. qu'il fallait une exclusions formelle de la part du testateur pour enlever à ses héritiers, au profit d'un seul, le droit de se faire inhumer dans le tombeau de famille (S. 89. 2. 188. 57. 2. 338).

De même un héritier à droit de ce faire enterrer dans le tombeau de famille, qu'il accepte ou non la succession. Si nous remontons au droit romain, nous voyons que la loi 6 : De Religiosis au Digeste est formelle. Elle dit : *Sed in utroque heredibus, quidem cæterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepelieri et mortuum inferre : etiam si ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint : licet non consentiant alii. Idem jus constitutum est sive esisterint heredes sive abstineant.*

Cela est très juste, puisque le tombeau n'est considéré qu'au point de vue de la fondation pieuse et non comme valeur pécuniaire, puisqu'il n'est, de plus, ni licitable, ni partageable, ni soumis à la quotité disponible. Un jugement du tribunal de Trévoux, 29 août 82. Gaz. P. 81. 82. 2, 491 — reconnaît formellement ce principe confirmé, du reste, par la jurisprudence. au cas de legs universel à un étranger. Le tombeau ne lui revenant pas, les héritiers, même exclus des biens, conservent donc leurs droits sur le dit tombeau.

Indivisibilité : ni licitation ni partage. — Les tombeaux sont donc co-propriété indivise après la mort du concessionnaire, mais les règlements d'administration et la décence publique sont un obstacle à la saisie et à la licitation de pareil bien. Malgré l'art. 815 du code civil, il y a exception pour les objets voués à une utilité commune. De

plus, le terrain privé consacré à la sépulture de la famille, et ne dépassant pas les dimensions qui répondent à la destination donnée, ne peut avoir d'autre valeur que celle que lui donnent les sentiments d'affection, de reconnaissance et de respect. Il n'est donc ni licitable, ni partageable et l'on ne peut le mettre en venté avec les autres immeubles de la succession, qu'il soit dans un cimetière public ou privé, pourvu qu'il ne dépasse pas les dimensions normales.

Comme conséquence, nous déciderons que, s'il y a cimetière privé sur un terrain appartenant au défunt, l'héritier bénéficiaire ne mettra pas dans l'inventaire ce terrain sépulcral et, malgré cela, il n'encourera pas la déchéance de de l'article 801 du Code Civil commè ayant fait acte d'héritier en réservant le dit terrain. Il aura même le droit de réserver sur les terrains avoisinants un chemin d'accès nécessaire au tombeau (Cass. 23 Janvier 94.-S.-94-1-315).

Tant que ce terrain conservera son caratèrè de lieu de sépulture, il restera indivisible, et même aussitôt désaffecté, il ne devient pas divisible. Ce serait une question de fait à trancher par le juge chargé d'examiner les souvenirs qui peuvent s'attacher à ce lieu, ainsi que les affections encore existantes (Montpellier 18 mai 1858. D. 59-2-181).

Le tombeau devant être laissé dans l'indivision, il en sera de même pour la sépulture commune achetée pendant la communauté entre deux époux, et même après la séparation de corps ou le divorce, sauf à recourir au Maire afin qu'il interdise, pour cause de moralité et décence, l'inhumation de l'époux coupable auprès de son conjoint déjà inhumé,

Mais alors, on remboursera à ses héritiers les sommes représentant sa part contributive dans l'acquisition de la concession. A part cela, même si l'un des époux s'est acheté une sépulture particulière, il conserve, jusqu'à son décès, le droit de choisir l'une ou l'autre sépulture, s'il ne se sert pas de la sépulture commune, il n'a pas le droit de demander que l'autre conjoint supporte toute la dépense faite pour celle-ci.

Achats en commun. — Plusieurs membres d'une famille peuvent se réunir pour acheter une concession au nom de l'auteur commun, et la convention écrite déterminera la part de chaque membre. A défaut de convention écrite, ils sont copropriétaires par parts égales et tenus du prix dans cette proportion. S'il y a eu convention verbale, il faudra qu'elle soit reconnue par celui à qui on l'opposera. L'on ne pourrait même pas demander à la prouver par témoins au-dessus de cent cinquante francs en s'appuyant sur une lettre écrite par un des contractants et reconnaissant le dit droit, si celui-ci n'est pas partie au procès. Cela n'a pas d'effet vis-à-vis la partie en cause. Si celui qui a écrit la lettre a payé sa part et n'est pas partie au procès actuel cette lettre ne constitue pas un commencement de preuve par écrit aux termes de l'article 1347 du Code Civil.

Cette copropriété ainsi établie entre plusieurs concessionnaires, leur donnent le droit d'être inhumés dans le tombeau et ce droit passe à leurs héritiers directs. S'il n'en n'existe pas, le droit des défunts touchants la sépulture revient aux autres concessionnaires, et, si les défunts

ont un légataire universel, celui-ci n'a aucun droit vis-à-vis les cotitulaires survivants. En effet, il y a pour les concessionnaires communs, non pas un véritable droit de propriété, puisqu'on en applique pas les règles, mais un droit de jouissance et d'usage, ayant un absolu caractère de personnalité. Les cotitulaires défunts n'ont donc pas pu transmettre à leur légataire un droit de propriété. Ils avaient droit pour eux et leurs héritiers directs à être inhumés dans le tombeau commun ; ce droit, ils l'ont épuisé, puisqu'ils sont inhumés et qu'ils n'ont pas d'héritiers directs. (Trib. Villefranche 7 Mai 1890 — Gaz P.-90-2-278). Dans l'espèce de ce jugement, il s'agissait de deux frères et d'une sœur mariée ayant acheté une concession ; la sœur ainsi qu'un des frères, en mourant, avaient institué légataire universel leur mari et beau-frère. Le Tribunal considéra celui-ci comme étranger à la famille, parce que sa femme était morte sans enfants, et lui refusa tout droit sur le tombeau. Depuis la loi du 9 Mars 1891, faudrait-il dans ce cas donner une autre solution ?

Droit du conjoint. — En effet a-t-on dit, cette loi donne au conjoint survivant un droit de succession, de plus il fait partie de la famille du défunt au sens de l'art. 10 du décret de Prairial. Il a donc droit à la concession, même s'il n'y a pas d'enfants ; il peut donc agir contre ses copropriétaires et contre la commune surtout s'il est légataire universel du conjoint défunt. (S. 95-2-254).

Examinons les conséquences de cette théorie qui donne au conjoint survivant un droit de succession, donc un droit de copropriété sur le tombeau avec les autres

héritiers du défunt. Prenons la femme par exemple; étant co-propriétaire, elle aura droit de se faire inhumer en cas de remariage, même s'il n'y a pas d'enfant du premier lit et elle aura tous les mêmes droits que les cotitulaires du tombeau.

Nous croyons qu'elle n'est pas héritière directe, l'esprit de la loi de 1891 n'est pas de donner au conjoint un véritable droit de succession, mais simplement de ne pas le laisser tomber dans une situation pénible par suite du décès de son conjoint sans testament; en effet, son droit ne se cumule pas avec les avantages qu'il a reçus de son conjoint. L'opinion presque unanime est qu'il n'est qu'un successeur irrégulier (voyez les auteurs et les travaux préparatoires de la loi). La femme donc ne serait pas copropriétaire du tombeau, mais, malgré une autre opinion soutenue par M. Planiol (note sous Paris D. 92.2.353) et qui ne permet à la femme d'être inhumée dans le tombeau, que si le mari lui confère ce droit expressément, nous croyons que la femme a un droit propre en sa qualité d'épouse, soit que le tombeau appartienne au mari, soit qu'il soit copropriétaire avec d'autres. Nous n'admettons pas que l'on ne puisse expliquer ce droit que par une sorte de communauté du tombeau entre le mari et la femme. Est-ce que l'explication toute naturelle ne se trouve pas dans le lieu d'affection qui unit les deux époux? La femme fait plus que partie de la famille de son mari, s'il est possible de parler ainsi, ne dit-on pas que les époux « *sunt duo in carne una* » et ne ressort-il pas de là indiscutablement que la femme a le droit de reposer pour

l'éternité à côté de celui dont la mort seule l'a séparée ? Comment, l'on refuserait à la femme ce droit sacré si le mari mourait sans faire de disposition à cet égard, et les héritiers pourraient de leur propre volonté, séparer dans la mort ceux qui ont été unis dans la vie. Cela est si peu discutable que la jurisprudence est unanime pour préférer la femme aux autres quand il s'agit de désigner le lieu de sépulture du mari mort sans volonté à cet égard.

Par conséquent, le droit de la femme résulte de sa qualité d'épouse il est basé sur un lien d'affection. Il en résultera que, lorsque ce lien sera brisé, les héritiers pourront s'opposer à son inhumation à côté de l'époux, par exemple, si celui-ci en a manifesté la volonté, et en cas de séparation de corps ou de divorce obtenu contre la femme. Mais qu'arrivera-t-il si la femme se remarie ?

A notre avis acquérant le droit de se faire inhumer près du nouvel époux, et le lien d'affection ne subsistant plus, elle perd le droit de se faire enterrer à côté de son premier mari. Pourtant nous ferions une réserve pour le cas où il existerait des enfants du premier mariage, qui eux seront enterrés dans le dit tombeau. En effet, ne serait-il pas bien rigoureux d'enlever à la mère l'espoir de reposer près de ses enfants. (Voyez Bordeaux 9 février 87 D. Sup. Culte. n° 938, D. 93-2-353 et la note).

La femme aurait encore les mêmes droits, même si elle était la seconde femme du concessionnaire, sa qualité et ses droits d'époux sont égaux à ceux de la première femme. Il en serait de même si l'héritier du mari concessionnaire, avait contribué de ses derniers à l'obtention ou

à la construction de la sépulture et se trouvait cotitulaire, car le consentement des cotitulaires n'est pas nécessaire pour l'inhumation dans le caveau d'un membre de la famille.

Revenons au droit de copropriété qui peut, comme nous venons de le voir, résulter : de la dévolution par succession — de la convention expresse enfin des circonstances faisant reconnaître qu'il y a convention tacite de copropriété malgré le silence de l'acte.

Co-propriété résultant de la convention tacite. — Lorsque le nom d'une famille est inscrit sur le tombeau, il est considéré comme exclusivement affecté à la sépulture de la dite famille ; quand bien même un seul membre aurait obtenu la concession en son nom et fait exécuter et surveiller les travaux, si l'on prouvait que cela a été fait dans l'intérêt et avec l'argent commun. Par exemple un père de famille meurt laissant plusieurs enfants, un des fils s'occupe seul de la sépulture, si à ce moment, il vivait en communauté d'intérêts avec sa mère et sa sœur, on présume qu'il a obtenu la concession avec l'argent commun. Il est considéré comme mandataire commun (Bordeaux 9 février 1887 — S. 82-2-131). Il en est de même pour la veuve qui achète une concession en son nom si elle y fait inhumer son mari, y fait graver le nom de famille du dit, ou porte une partie des sommes dépensées au débit de la succession du mari. Les héritières de celui-ci auront alors un droit de copropriété (Bordeaux recueil 1889-1-139). Nous donnerions aussi un droit de copropriété à la famille d'un gendre, lorsque sa belle-mère, après avoir acheté un

tombeau, y fait inhumer sa fille, fait graver le nom de femme de celle-ci au fronton, et que du consentement de la concessionnaire le gendre fait des réparations et des travaux à la sépulture en les payant de ses deniers.

Mais l'inscription du nom de famille au fronton du monument ne suffirait pas toujours pour donner à cette famille un droit de copropriété. Les conventions même tacites, doivent être interprétées selon l'intention des parties ; il faudrait y voir d'abord, une simple convention entre le concessionnaire et un tiers sur les noms à inscrire sur le tombeau donnant droit au tiers de s'opposer à la suppression de cette inscription sans son consentement. Mais ce tiers n'aurait aucun droit de copropriété, quand bien même le concessionnaire aurait fait inhumer le corps d'un des membres de la famille dont il a fait inscrire le nom au fronton du tombeau (Melun 19 Décembre 1884 — G. P. 85 — Supp. 54). De même, il n'y a pas toujours copropriété quand il y a eu paiement avec des deniers communs. Si pendant le cours du mariage, le mari achète une sépulture en son nom personnel, et qu'il la paie des deniers de la communauté, la concession reste cependant la copropriété exclusive du mari et les héritiers de la femme, à sa mort, ne peuvent réclamer aucun droit de copropriété ; ils ont seulement droit de se faire tenir compte par le mari des sommes communes dont il a disposé de ce chef (2 Mars 1896 — Agen. G. Trib. 14 Mai 1896). Il en serait autrement si la concession avait été faite au nom des deux époux.

Il est encore un cas dans lequel, bien qu'il n'y ait qu'un

titulaire de la concession, celle-ci est la copropriété de plusieurs personnes.

Lorsque le règlement du cimetière ne permet d'accorder une concession qu'à une seule personne comme cela existe au Puy, il n'y a qu'un seul nom dans le contrat et dans la quittance du prix, mais les autres copropriétaires pourront en user.

En effet il y a copropriété et les autres titulaires pourront prouver leur droit : soit si le nom des deux familles auxquels ils appartiennent est inscrit au fronton soit s'ils prouvent qu'ils ont commandé et payé la construction du monument funéraire. Leur droit sera un droit direct sur le tombeau, en société avec le seul titulaire, mais, ils ne peuvent s'adresser directement à l'administration ni requérir l'ouverture du caveau en cas d'inhumation, que par l'intermédiaire du seul titulaire qui devra agir pour eux et leur prêter son concours. Celui-ci ne pourrait se targuer du contrat de concession, il devrait, le cas échéant, fournir ses bons offices pour permettre aux copropriétaires d'user du tombeau suivant sa destination, à peine de dommages intérêts en cas de refus. (Trib. du Puy — 30 Avril. G. Tr. 1896), 11 octobre.

Exercice du droit de copropriété

Nous venons de voir que la copropriété d'un tombeau étant une copropriété familiale *sui-generis* indivisible et exempte de tout caractère pécuniaire ; chacun doit l'exercer dans la mesure de sa part en respectant le droit de cotitulaires. Si le tombeau a été acheté en commun et que rien ne vienne modifier le droit de jouissance com-

mune, en cas de difficultés, les tribunaux établiront ce mode et apprécieront les circonstances de fait. Ils régleront la jouissance commune en s'inspirant des actes de concession, du règlement de l'administration, comme aussi des droits que peut conférer la qualité de communiste et des obligations qu'elle impose (G. P. 86-1 — Suppl. 86).

Cependant nous pouvons dès maintenant établir quelques principes. D'abord chaque héritier a le droit de faire enter rer les siens dans le caveau de famille à mesure des décès sans qu'un des copropriétaires puisse arguer que l'un d'eux occupe toutes les places et accapare ainsi le caveau. Bien triste avantage en effet, que de voir la mort frapper de préférence parmi les siens. D'ailleurs il y a un remède, les arrangements de famille ne sont pas défendus, si la place vient à manquer, l'un des copropriétaire peut forcer les autres à la réunion dans une seule case de plusieurs corps enterrés. Il faudra l'autorisation de l'administration, et un supplément de prix et d'enregistrement si l'on dépasse le nombre de places convenu dans le contrat. Les frais seront répartis entre les copropriétaires (G. P. 86 1 suppl. 131).

Il en serait tout autrement si aux termes de l'état liquidatif ou même par convention particulière, il était précisé que chaque cohéritier a droit à tant de cases dans le caveau (G. P. 93. 1. 172). Ils pourraient alors avoir droit chacun à un nombre différent de cases, et pourraient modifier la convention primitive par une autre convention (Seine 9 Mars 1886 — G. P. 86. 1. 3^e Suppl.)

Quand même le contrat porterait que le droit de faire

les inhumations appartient après la mort au chef de famille, si le concessionnaire meurt sans avoir disposé entre vifs ou par testament du tombeau, cette clause est nulle comme violant les art. 6 et 1133 du Code Civil. Le chef de famille est une personnalité juridique n'existant que dans nos lois, et on ne peut lui attribuer, contrairement aux règles qui régissent les successions *ab intestat*, la propriété du tombeau utile à tous les héritiers. Pourtant il faut reconnaître qu'un règlement administratif pourrait décider que la concession, après la mort du concessionnaire ira entre les mains d'un seul héritier, (l'aîné par exemple) à charge d'en faire jouir les autres s'il le veut. En effet le concessionnaire en obtenant la concession se soumet par là à tous les règlements administratifs. (Dijon 5 Décembre 85-GP. 86. 1. suppl. 86.)

Rappelons cependant que si le titulaire primitif a légué une place dans le caveau celle-ci doit être réservée au légataire.

Inhumation d'un Étranger. — Chaque copropriétaire a droit de faire inhumer dans le terrain concédé ceux qui lui sont unis par un lien que reconnaît la loi, mais encore faut-il que le décédé ne soit pas tiers par rapport aux autres copropriétaires.

On peut y faire inhumer par exemple son conjoint et même son gendre ou sa bru, mais non ses beaux parents. (Loi 21 février 1890). Nogent-le-Rotrou, 31 Janvier 90.

En effet on ne peut porter atteinte aux droits de ses copropriétaires, et l'inhumation d'un individu étranger pour eux ne peut se faire que si tous y consentent expressément

ou tacitement. Il y aurait consentement tacite, dans le fait pour l'un deux d'assister, sans protestation, aux funérailles et inhumation d'un étranger (G. P. 83. 1-392).

Pour éviter cela chaque copropriétaire a le droit de faire, par acte d'huissier, entre les mains du maire, opposition à l'ouverture du caveau et à l'inhumation hors de sa présence ; alors il faudra demander la main levée devant les tribunaux judiciaires. (Seine 1893, 17 Janvier - G. P. 93 - 1 - 172 - Agen 2 Mars 96 - G. P. 14 Mai 96).

Si l'inhumation avait eu lieu sans opposition, mais sans le consentement des autres, ceux-ci forceraient l'auteur à faire l'exhumation à ses frais, ou se feraient autoriser à exhumer par l'autorité administrative d'après la jurisprudence constante. Ils poursuivraient ensuite devant le tribunal judiciaire le remboursement des frais, en représentant les quittances régulières et pourraient demander des dommages intérêts.

Si un des copropriétaires a consenti expressément ou tacitement à l'inhumation d'un étranger, il ne peut plus demander l'exhumation, sauf toutefois s'il y avait eu restriction ou réserve de sa part. Par exemple, s'il avait consenti à l'inhumation provisoire pour laisser aux parents du défunt le temps de choisir et d'acheter une concession particulière.

Lorsqu'un étranger a été inhumé dans un caveau avec la permission des titulaires, ce fait ne concèdera aucun droit à sa famille ; ainsi elle ne pourrait faire aucune innovation qui transformerait l'état actuel du mausolée et enlèverait le caractère de personnalité absolue attachée à

toute concession perpétuelle. Les cotitulaires ou l'un d'eux pourront faire, par acte d'huissier, opposition entre les mains du maire, ou à Paris du préfet, à ce qu'il soit élevé ou placé dans la concession, aucun mausolée, buste, emblème ou suscription à la mémoire de l'étranger pouvant nuire au souvenir des personnes inhumées dans le tombeau (Lyon 5 décembre 1885-G. P, 86-1. Sept. 86) la main levée devrait être demandée aux tribunaux. Tout en ayant le droit d'inhumer les siens, le copropriétaire ne peut blesser les sentiments de ses cotitulaires par certaines inhumations. Il ne pourrait notamment faire inhumer son enfant adultérin, cela va de soi, car il n'y a même pas de lien juridique reconnu entre le père et le fils. Peut-il y faire inhumer sans consentement son enfant naturel ? S'il n'est pas reconnu, non. Mais, s'il est reconnu ? Un arrêt de la Cour de Lyon a autorisé l'inhumation d'un enfant naturel reconnu ; mais il faut ajouter que dans la circonstance la mort de l'un des auteurs survenu à la veille du mariage avait empêché la légitimation. Depuis la loi d'Avril 1896, nous croyons qu'il n'y a plus de doute et même nous avons donné aux enfants naturels un droit de copropriété sur le tombeau après la mort du concessionnaire.

Les co-propriétaires ont le libre accès de la sépulture, chacun a le droit de se faire faire une clef sans pouvoir forcer les autres à lui en fournir une (17 Octobre 1889. G. Trib.).

Ils ont aussi le droit d'intenter toutes les actions relatives à la concession. Un seul peut par exemple revendiquer la propriété si elle est entre les mains de tiers et on

ne peut lui opposer qu'il n'est par propriétaire exclusif, car il s'entendra ensuite avec ses copropriétaires sur le résultat de cette action. Appel. Paris 29 Juin 1896, Gaz. Trib.)

Lorsque le contrat de concession ne contiendra aucune disposition limitative ou exclusive quand au droit de copropriété de la famille, les collatéraux et alliés de n'importe quel degré ont le droit d'actionner au sujet des usurpations commises par les tiers, de demander des dommages intérêts et de réclamer l'exhumation d'un étranger du caveau de famille. En effet, il y a là un intérêt d'honneur et un intérêt de famille. La parenté naturelle subsiste toujours, même après la mort, et il en est de même de l'alliance en ce qui a trait aux bonnes mœurs et à l'honnêteté publique. (Poitiers 10 Août 1873 - S. 75. 2. 22). Nous étudierons plus loin les questions de compétence nous allons examiner maintenant les obligations des copropriétaires.

Obligations des copropriétaires

Les copropriétaires doivent se soumettre aux règles ordinaires de la copropriété, contribuer aux frais de réparation et d'entretien selon leur part ; ils répondent de leur fait personnel et de ceux des personnes dont ils sont civilement responsables. Les frais de taxe supplémentaire et d'enregistrement, dans le cas où l'on inhume plus de corps qu'il n'a été convenu dans le contrat et où l'on réunit plusieurs corps dans la même case, doivent être supporté en commun si chaque copropriétaire n'a pas droit seulement à un nombre limité de cases. Dans le cas con-

traire les frais sont pour celui qui a déjà employé le nombre de cases qui lui est fixé.

S'il plaît à l'un des cohéritiers de faire de grandes dépenses d'ornementation sur le tombeau de famille, il les supportera seul comme dépenses voluptuaires, à moins qu'il ne prouve qu'il a agi ainsi avec l'assentiment et pour le compte de tous les autres. Il pourrait arriver que le copropriétaire fut obligé de rétablir, à ses frais, les choses dans leur état primitif, si les travaux exécutés changeaient le caractère du tombeau de famille ; s'ils occupaient par exemple l'attention au profit d'un seul défunt par la construction d'une colonne ou d'une mausolée portant son nom seul. Il en serait ainsi quand même les cohéritiers n'auraient pas fait opposition au moment de l'érection et même si le maire avait donné son autorisation.

Il ne peut y avoir aucune modification à la chose commune ni aux conditions de la jouissance sans l'avis de tous. Un cohéritier, copropriétaire peut, par défense signifiée par huissier au maire, et à Paris, au conservateur du cimetière et au Préfet de la Seine, empêcher toute modification sans son consentement, sauf si les modifications avaient été comprises dans le plan originaire ou dans l'idée du constructeur fondateur, mais alors il faudrait en faire la preuve.

Si on a fait à tort quelques modifications, un des copropriétaires peut, de son plein droit, faire rétablir les choses en l'état primitif et demander des dommages, intérêts à l'auteur de la modification (Seine 17 Octobre 89 Gaz. Trib.)

Des inscriptions. — L'inscription mise au fronton par le concessionnaire primitif ou après convention de tous les copropriétaires, ne peut être ni modifiée ni changée sans l'assentiment de tous les communises.

En conséquence, la fille cohéritière du concessionnaire ne pourra faire ajouter à l'inscription du fronton son nom de femme, car, c'est changer le titre de la concession, titre rappelant les conditions dans lesquelles la concession a été faite.

Il est vrai que, chaque communiste a le droit de faire connaître, par une mention, le nom des personnes inhumées, mais il y a différence entre une simple mention et une modification ou transformation du titre de la concession. Il y aurait par exemple, modification véritable de la chose commune et changement des conditions de la jouissance, si un copropriétaire ajoutait son nom de famille à celui déjà inscrit sur le fronton, en inscrivant à la suite cette mention : „ à perpétuité „. Il n'y aurait pas là simple mention, car, les mots „ à perpétuité „ empêcheraient toute indication ultérieure, et le communiste devrait à ses frais remplacer la pierre avec l'inscription primitive (Appel Bordeaux 27 février 82. — D. 83.2 158).

Les cotituliares peuvent s'opposer à toute inscription susceptible de froisser leur croyance aussi bien religieuse qu'antireligieuse. Si donc le défunt n'a manifesté aucune volonté à cet égard, il doit n'y avoir aucun signe extérieur d'aucun ordre. La mention ne contiendra que le nom, l'âge, la date du décès du défunt et les désignations n'ayant aucun trait à ses opinions politiques ou religieuses. Il en

sera même ainsi lorsque le défunt sera marié et qu'en l'absence de manifestation de sa part touchant l'érection du monument où il doit reposer avec son conjoint, le survivant devra faire construire ce monument sur le terrain acheté par la communauté ou au nom des époux.

En effet, le droit du conjoint, tout en étant prépondérant, n'est pas absolu, et l'on doit tenir compte du droit des héritiers du défunt, surtout quand ils ont contribué aux frais, soit directement, soit en faisant figurer les dits frais en passif de ce qui leur revenait du côté du défunt (Rouen 24 mars 1884 — S. 85.2. 1896.)

De même que pour les inscriptions, en l'absence de volonté du défunt, les copropriétaires ont le droit d'enlever les couronnes et emblèmes qui blessent leurs convictions, qu'ils soient déposés par un étranger ou un cotitulaire. Mais dans ce dernier cas, ils ne peuvent les enlever que s'ils contiennent des mentions philosophiques ou religieuses, ou s'ils cachent les mentions destinées aux autres inhumés et retiennent l'attention au profit exclusif du défunt. Les autres auront alors le droit de les déplacer et, même, si c'est nécessaire de les enlever s'il y en a de trop. Cependant nous leur conseillerions dans ce cas, de faire consacrer qu'il y avait lieu d'agir ainsi et cela pour éviter d'être poursuivi devant les tribunaux et même d'être accusé de violation de sépulture.

En effet, si la conduite de ces cotitulaires n'était pas justifiée par le motif dont nous avons parlé, on pourrait l'interpréter comme une offense à l'égard de la dépouille à qui étaient destinées ces couronnes et emblèmes.

Si le défunt a manifesté sa volonté à l'égard des couronnes emblèmes ou inscriptions philosophiques, en vertu du principe que les corps ont droit au-delà de la tombe au respect de leur liberté de conscience et de leur liberté de pensée, les copropriétaires ne pourraient les enlever sans commettre le délit de violation de sépulture puni de 3 mois à un an de prison et de 16 à 200 francs d'amende par l'article 360 du Code Pénal.

Maintenant que nous avons étudié les règles générales des concessions, nous allons examiner sommairement, celles qui régissent la matière dans les cimetières de Paris, cela nous montrera les applications précises des principes généraux que nous avons énoncés; principes dont nous ne reparlerons pas parce qu'ils s'appliquent ici aussi bien que dans les autres villes.

CHAPITRE V

Des concessions dans les cimetières de Paris (1).

Dans les cimetières de St-Ouen, Ivry, La Chapelle et Batignolles ont lieu les inhumations gratuites.

Les cercueils sont placés dans des tranchées à vingt centimètres d'intervalle sans être superposés. Les emplacements ne seront repris que vingt ans après la dernière inhumation et d'après les besoins du service en commençant toujours par la tranchée la plus ancienne.

Concessions payantes.

A. Temporaires. — La durée des concessions temporaires sera de cinq ans; cette concession est de deux mètres pour 50 francs versés à la mairie du décès.

(1) Arrêté préfectoral du 14 septembre 1850.

Elle est accordée par le Maire, si l'inhumation doit avoir lieu dans le cimetière du domicile du décès, sinon c'est par le Préfet de la Seine. On ne peut l'obtenir que le jour du décès et non d'avance.

On n'y enterrera qu'un corps, sauf si ce sont deux enfants de moins de sept ans, de la même famille et décédés dans la même année; il faudra l'autorisation du Préfet.

On pourrait obtenir une concession temporaire pour inhumer les ossements des sépultures reprises par l'administration. Leurs dimensions sont de deux mètres sur un, avec un passage de un mètre entre les lignes ménagé au pied.

On ne pourra y placer que des signes funéraires que l'on puisse enlever aisément.

Elles peuvent être renouvelées moyennant 50 francs sur autorisation du Préfet et pour cinq ans du jour de l'expiration de la première concession.

Il n'y aura pas d'exhumation pour ce renouvellement sauf si le terrain ne continue pas à être affecté aux concessions de cet ordre ou si on ne le remet pas en service immédiatement. Mais si l'on est obligé d'exhumer, par suite de l'impossibilité de renouveler la concession sur place, la taxe d'exhumation de 20 francs ne sera pas perçue.

Dans le courant de la 6^e année, les concessions de cinq ans non renouvelées sont reprises après deux avis dans les journaux, et invitation de faire enlever, dans un délai de trois mois avec l'autorisation du Préfet, les objets placés sur les tombes. Ceux-ci resteront pendant un an et un jour à la disposition des familles moyennant six francs.

Conversion en perpétuelles. — L'Administration rembourse aux familles le prix de la concession temporaire lorsqu'on exhume le corps inhumé pour le mettre dans une perpétuelle. Il faut que la remise ait été faite avant le 31 décembre de l'année de l'obtention et qu'elle ait été réoccupée dans le même délai, donc, toute demande de remboursement devra être accompagnée d'un certificat du conservateur constatant que ces conditions sont remplies.

Toutefois les concessions temporaires obtenues du 1^{er} novembre au 31 décembre, pourront être rendues jusqu'au dernier jour de février de l'année suivante, et ce, sans condition de réoccupation par un successeur.

En cas de conversion, il y aura lieu à l'exhumation, sauf dans le cas où l'emplacement occupé par les concessions de cinq ans serait désigné pour recevoir des concessions perpétuelles (1) et lorsque la disposition de la fosse à convertir pourrait être maintenue sans aucune perte pour l'administration et sans grever aucunement la distribution régulière des autres emplacements.

B. Trentenaires. — Les concessions trentenaires renouvelables sont presque assimilées aux concessions perpétuelles quant aux règles qui les régissent.

Elles ont lieu à Paris dans les cimetières de Pantin, Bagneux, Ivry et Saint-Ouen.

Elles sont, uniformément de 1 mètre de façade sur 2 de profondeur avec isolément de 0^m 40 sur les 3 côtés et de un mètre au pied.

Le concessionnaire peut y construire des caveaux et

(1) Arrêté du 21 décembre 1893,

monuments. Toutefois, pendant les cinq, dernières années de la concession ; il ne sera admis à faire procéder à une inhumation nouvelle qu'à charge de verser préalablement le prix du renouvellement de ladite concession (arrêté du 30 décembre 1886). Nous avons vu qu'un jugement du Conseil d'Etat déclarait que cela était contraire à l'ordonnance de 1843, art. 5. Mais à Paris, lorsque l'on demande une de ces concessions, on est prévenu de l'arrêté du Préfet. L'autorité qui aurait pu ne pas établir de concessions trentenaires, a très bien pu ne les permettre qu'avec cette restriction.

Elles sont accordées par arrêté préfectoral et les frais de timbre et d'enregistrement de cet arrêté sont à la charge des concessionnaires. Le prix est de 300 francs payables au receveur des cimetières de Pantin et Bagneux ; pour Ivry au receveur du cimetière du Sud et pour Saint-Ouen à celui du cimetière du Nord.

Conversion en perpétuelle (1). — Si un concessionnaire veut transporter ses défunts dans une concession perpétuelle, il pourra réclamer le prix de la trentenaire.

On lui remboursera le prix intégral, s'il la rend dans le délai d'un an, la moitié s'il y a moins de 10 ans, rien après ce délai. Dans ce remboursement, le cinquième du prix qui a été versé à l'assistance publique n'est pas remboursé, il en est de même des frais d'enregistrement et de timbre.

La restitution se fera dans les formes prescrites par l'arrêté du 11 mai 1847 arrêté sur les concessions perpétuelles que nous étudierons plus loin.

(1) Arrêté du 21 décembre 1893.

Celui qui, après dix ans, voudra convertir sa concession en perpétuelle ne le pourra qu'à l'expiration de la période trentenaire et moyennant versement intégral du prix de la concession perpétuelle selon le tarif en vigueur pour Pantin, Bagneux, Ivry et Saint-Ouen.

Il y a lieu à une taxe de 25 francs pour chaque corps inhumé après le premier dans les concessions trentenaires, il y a de même taxe de 30 francs pour l'exhumation d'un corps que l'on destine à être reinhumé dans une concession trentenaire (1).

Perpétuelles. — Les concessions perpétuelles sont accordées par le Préfet aux personnes domiciliées à Paris d'après les soumissions souscrites par les demandeurs ou leurs fondés de pouvoir.

La superficie affectée à chaque concession ne peut être moindre de 1 mètre pour la sépulture d'un enfant âgé de moins de sept ans et de deux mètres pour les autres ; en cas d'incinération, il y a des concessions de un mètre, au minimum pour y déposer les urnes funéraires. Le lotissement des terrains sera fait de manière que chaque concession ait deux mètres de profondeur sur 1^m50 de large, sauf pour les enfants. Il faut une décision spéciale du Préfet pour avoir plus de trois mètres superficiels, sauf pour les terrains de fausse mesure (dans les coins ou près des murs) qui pourront avoir quatre mètres superficiels.

Les concessions seront occupées à la suite et sans interruption, sauf dans certains cas, d'ailleurs, les concessionnaires doivent se conformer aux indications des agents de

(1) Arrêté du 21 décembre 1893.

l'administration, ils pouvaient ne pas contracter si l'emplacement ne leur plaisait pas.

Pour avoir un terrain en bordure des allées d'un cimetière ; il faut au moins une concession perpétuelle de 3^m50 pour les cimetières intra muros et celui des Batignolles, de trois mètres pour les cimetières extra-muros (2).

Les terrains seront livrés par le conservateur du cimetière sur la représentation d'une autoaisiation du Préfet qui restera entre ses mains, et après que le geomètre en aura déterminé sur place les limites.

Les terrains concédés qui ne seraient pas occupés immédiatement après leur livraison devront être marqués d'une borne en pierre comportant 20 centimètres de côté et énonçant sur sa face principale, la superficie, la date et le numéro de la concession.

Ces signes devront être entretenus en bon état par les familles sinon l'administration n'est pas responsable des erreurs ou anticipations qui pourraient en résulter.

Dans les cimetières intra-muros (Est, Nord, Sud, Auteuil, Belleville, Bercy, Charonne, Grenelle, Passy, Saint-Vincent, Vaugirard, La Villette) et dans le cimetière extra-muros des Batignolles, le prix est ainsi fixé : Deux mètres, 500 francs le mètre dont 100 francs pour les hospices. Les deux mètres suivants, 1,500 francs le mètre dont 300 francs pour les hospices ; deux mètres en plus 2,000 francs le mètre dont 400 francs pour les hospices ; à partir de six mètres, 3,000 francs le mètre dont 600 francs pour les hospices.

Dans les cimetières extra-muros (Pantin, Gagneux, Ivry,

(2) Arrêtés des 21 décembre 93 et 21 février 93,

Saint-Ouen) : Deux mètres, 250 francs le mètre dont 50 francs pour les hospices; les deux mètres suivants, 500 francs le mètre dont 100 francs pour les hospices ; deux mètres suivants en plus, 750 francs le mètre dont 150 francs pour les hospices ; à partir de 6 mètres, 1,000 francs le mètre dont 200 francs pour les hospices.

Concessions conditionnelles (1) — Dans ces derniers cimetières, les concessionnaires d'un terrain de deux mètres pourront ne payer qu'un quart comptant et les trois autres en un seul paiement dans les cinq ans qui suivront la concession. Si ces trois quarts n'ont pas été acquittés, le contrat sera résolu de droit, et la reprise du terrain concédé aura lieu dans les trois mois qui suivront l'expiration du délai, sans jugement, demande, ni aucune formalité. Il n'y aura pas restitution du quart payé qui demeurera acquis à la Ville.

Mais si l'Administration le préfère, pourra-t-elle poursuivre l'exécution du contrat ? Sans nul doute d'après les principes des articles 1656 et 1657 du Code Civil. En effet, c'est pour faciliter le paiement au concessionnaire que l'Administration lui accorde ces délais et cette clause de résolution de droit a pour but, dans l'intention des parties, de fortifier le droit des concédants et non de l'affaiblir en l'empêchant de poursuivre l'exécution du contrat.

Les concessions de cette espèce ne seront réputées concessions de famille que lorsqu'elles seront devenues perpétuelles à titre définitif, par le versement de la totalité

1 Arrêtés des 21 février 93 et 11 décembre 93

du prix. On ne peut donc inhumer un second corps, tant que le paiement n'est pas intégral, sauf s'il s'agit d'ossements provenant de la reprise de concessions temporaires ou gratuites, mais il faut l'autorisation administrative.

De même, si une concession conditionnelle ne renfermait que des ossements, la famille pourrait y déposer un corps tant que la première période de quatre ans ne serait pas écoulée. Cette période est limitée à trois ans pour les inhumations en caveaux. Mais il faudra que le Préfet l'autorise et que le corps ainsi ajouté puisse être descendu à a profondeur voulue par la loi, c'est-à-dire 1^m50.

Annulation et remboursement. — Il pourra y avoir résiliation de la concession lorsque le concessionnaire offrira de remettre à l'Administration, le terrain entièrement libre et ce, aux conditions suivantes :

Le concessionnaire fera retirer immédiatement les signes funéraires existant sur la tombe.

La Ville restituera la part qui lui est attribuée dans le premier quart payé du prix, après qu'il aura été fait déduction des droits de timbre, d'enregistrement et autres auxquels l'arrêté d'annulation pourrait donner ouverture et d'une somme de 50 francs à titre d'indemnité à la Ville lorsque le terrain aura été occupé plus d'un an.

La somme à restituer ne sera payée que sur la présentation, par l'intéressé, d'un certificat du conservateur du Cimetière, visé par l'inspecteur du service et constatant que le terrain a été rendu libre et nivelé à l'administration. Le concessionnaire demeurera déchu de tous droits quelconques sur le terrain ainsi remis.

Après cinq ans d'occupation plus de remise possible avec remboursement, la clause résolutoire ayant produit son effet.

Il sera toujours loisible au concessionnaire de payer immédiatement ce qui transformera sa concession en concession perpétuelle ordinaire et lui permettra d'y faire toute inhumation.

Les concessions perpétuelles payées intégralement pourront être également remboursées avec les restrictions spécifiées plus haut lorsque l'on remettra à l'administration le terrain tout à fait libre mais il n'y a pas à s'occuper du temps pendant lequel la concession a été conservée.

Règles communes à toutes les concessions

Aucune inhumation en sépulture particulière ne sera permise qu'après avoir obtenue la remise de tout ou partie de la taxe d'inhumation pour cause d'indigence voudrait néanmoins prendre une sépulture particulière, serait tenu d'acquitter outre le prix de la concession le montant de la taxe d'inhumation et du prix de la bière. La même condition serait exigée de toute personne qui à quel titre que ce soit demanderait une concession particulière pour le décédé ou le lieu et place de la famille

Dans le cas où un corps aurait été indument déposé dans une concession, il sera fait injonction au concessionnaire ou à celui qui a inhumé d'avoir à faire l'exhumation d'office par l'administration sans préjudice des dommages intérêts qui pourraient être réclamés par les parties intéressées.

Perception des cimetières. — Pour éviter au public des dérangements et des pertes de temps un arrêté du 24 décembre 1882 a réparti, au point de vue des perceptions municipales et des taxes diverses concernant les sépultures, les cimetières de Paris, en cinq circonscriptions ressortissant chacune à un cimetière central auquel est attaché un receveur.

Celui qui aura à payer soit pour concession, soit pour taxe funéraire devra le faire à la recette dont dépend le cimetière où se trouve la sépulture.

Voici où sont ces recettes ;

LA RECETTE DU CIMETIÈRE DE L'EST COMPREND	}	Cimetière de l'Est
		— Belleville
		— Bercy
		— Charonne
		— Villette
LA RECETTE DU CIMETIÈRE DU NORD COMPREND	}	Cimetière de Montmartre-Calvaire
		— Batignolles
		— Chapelle-Marcadet
		— Montmartre-St-Vincent
LA RECETTE DU CIMETIÈRE SAINT-OUEN (nouveau) COMPREND	}	Cimetière de la Chapelle
		— St-Ouen (nouveau)
		— — (ancien)
LA RECETTE DU CIMETIÈRE DU NORD COMPREND	}	Cimetière du Sud
		— d'Auteuil
		— Grenelle
		— Passy
		— Vaugirard
LA RECETTE DU CIMETIÈRE D'IVRY COMPREND	}	Cimetière d'Ivry (nouveau)
		— Ivry (ancien)

Les cimetières de Pantin et de Bagneux ont leur recette particulière.

Règles communes aux concessions perpétuelles et trentenaires renouvelables (1).

Constructions des caveaux et monuments funéraires. — Toute personne qui possède une concession perpétuelle ou trentenaire renouvelable peut y élever un monument monument ou y construire un caveau de famille.

La construction doit porter d'une manière visible la date et le numéro de la concession. Il est défendu de construire des caveaux au dessus du sol, la dalle du fond de la case supérieure sera en contre bas du sol de un mètre 50c. On ne peut inhumer un corps dans la case d'un caveau construit avant 1850 et dépassant le sol que s'il y a un cercueil de plomb.

L'entrée des caveaux doit se fermer et s'ouvrir dans les limites de la concession et ne pas empiéter sur les chemins non plus que les constructions, clôtures et plantations.

L'administration donne au concessionnaire, venant déclarer au conservateur du cimetière qu'il veut construire un monument ou caveau, un permis de fouille.

Ce permis contient tous les renseignements pour pouvoir vérifier l'étendue du droit du déclarant, Celui-ci devra le représenter à toute réquisition. S'il a empiété sur ou sous le sol, il devra se restreindre sinon on lui fera démolir ce qu'il a fait au delà de son droit. Chaque caveau doit avoir au moins 0^m 65 de large pour l'ouverture de même pour la porte du monument. S'il y a un sarcophage au dessus

(1) Arrêt du 14 septembre 1850

du sol, il devra avoir 0^m 80 de hauteur pour faciliter la descente du corps.

Pour établir une sépulture dans l'épaisseur d'un talus, le préfet devra régler les conditions des travaux. Si le terrain concédé est en déclivité ; les concessionnaires doivent pourvoir à leurs frais à la construction des murs de soutènement que l'administration jugera nécessaires. Si l'administration a avancé les frais, la dépense sera remboursée par les concessionnaires dans la mesure de leur part.

Les saillies formant anticipation soit au dessus, soit au dessous du sol, sont prohibées, pcurtant, par autorisation préfectorare spéciale, on tolérera des emmarchements au devant des sépultures lorsqu'ils auront été reconnus nécessaires, scit par l'état du sol existant, soit s'il se modifie plus tard. Si l'on construit un monument, on peut empiéter souterrainement de 0^m 20 jusqu'à l'affleurement du sol ; en peut aussi avoir des corniches ou entablement en saillie mais pas à plus de 0^m 15 à partir du sol, (de même pour les porte-couronnes) et au moins à deux mètres de hauteur ; il faut en faire déclaration au conservateur. Toutes autres saillies mêmes les gouttières seront prohibées.

Les fondations doivent être couronnées d'un fort dallage en pierre très dure, formant caniveau, suivant l'inflexion du sol, et placé selon les indications de géomètre de l'administration à qu'il faut en faire la déclaration.

Même postérieurement à la construction les concessionnaires devront se conformer aux dispositions qui pourraient leur être prescrites.

Celui qui est chargé d'entretenir une tombe, jardinier ou entrepreneur, doit poser un signe convenue qui le fasse reconnaître de l'administration.

Pour faire de la place dans une concession trentenaire ou perpétuelle on pourra réunir plusieurs corps ou leurs restes dans une même case, mais il y a une taxe de 20 francs par chaque corps, même si plusieurs sont réunis dans un même cercueil et ce, sans préjudice des taxes d'inhumation d'exhumation et de transport. Pour le complément de cette matière nous renvoyant aux mesures de police des cimetières que nous avons étudiées plus haut.

Mesures pour prévenir les difficultés au moment de l'inhumation. Il arrive souvent qu'au moment de l'inhumation on ne puisse, par suite d'obstacles matériels, introduire immédiatement le cercueil dans le caveau préparé par la famille. Pour éviter autant que possible ces inconvénients, l'Administration (arrêté du 7 mars 1846) ordonne :

Que toute fosse creusée en terre soit faite par des ouvriers et fossoyeurs attaché à chaque cimetière; quant à l'ouverture des caveaux, elle peut être faite par des ouvriers choisis par la famille mais en présence du maître fossoyeur ou de l'un des gardes et ouvriers préposés au fossoyage.

On doit déclarer l'arrivée prochaine du corps au bureau du conservateur, et s'il y a lieu, le nom de l'entrepreneur chargé de l'ouverture du caveau. Si la déclaration est faite le jour de l'inhumation, le déclarant devra faire ouvrir sur le champ le caveau pour que l'Administration examine s'il n'y pas d'obstacle à l'inhumation. Le déclarant

ou son délégué doit assister à l'ouverture s'il y a quelque travail à faire, le fossoyeur le fera, s'il ne le peut le délégué devra le faire faire sans retard, c'est pourquoi, il faut ouvrir le caveau au moins cinq ou six heures avant l'inhumation.

Si malgré tout cela, on ne peut inhumer le cercueil, il sera inhumé dans un caveau dépositaire.

Des caveaux provisoires

En attendant l'inhumation définitive retardée pour quelque cause que ce soit, on dépose provisoirement le corps dans un caveau appartenant soit à la Commune soit aux particuliers.

Caveaux appartenant aux particuliers : Le propriétaire d'un caveau peut avec l'autorisation de l'administration, le louer à un autre pour une inhumation provisoire. De même le Commune peut autoriser le marbrier, par exemple, à acquérir des concessions pour y établir des caveaux provisoires.

A Paris, les caveaux de marbrier ne doivent pas avoir plus de 3 mètres superficiels; l'autorisation n'est accordée qu'après une enquête spéciale; de plus il y a là une simple tolérance de l'Administration, qui se réserve le droit de l'interdire absolument, même en l'absence de dépositaires publics établis dans les cimetières.

Les caveaux appartenant aux marbriers ne peuvent recevoir indistinctement les corps des membres de leur famille et ceux d'étrangers. Il faut une déclaration faite par le marbrier au conservateur pour lui faire connaître si le

caveau qu'il établit lui servira de sépulture de famille ou de caveau provisoire. Dans ce dernier cas, bien que les caveaux ne soient pas dans le commerce, nous pensons qu'en vendant son fonds le caveau provisoire passe au successeur, mais avec autorisation de l'Administration. Un jugement du 12 Nov. 1894 (Gaz. Trib.) paraît dire le contraire, mais ce jugement a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'un caveau de famille servant aussi aux clients, comme cela se pouvait avant la décision administrative du 14 juillet 1877. Dans ce dernier cas, et si la clause de cession du caveau a été insérée dans le contrat, le marbrier est considéré comme n'ayant cédé à son successeur que la jouissance du caveau, pour en user tant qu'il exercerait le même commerce. A sa cessation, ou si le successeur cède son fonds, le caveau doit revenir à la famille du marbrier premier concessionnaire.

Si l'on dépose un corps dans le caveau provisoire d'un marbrier, on lui doit une indemnité d'occupation. Elle est payable par jour et constitue une créance s'accroissant périodiquement. Chaque terme donne naissance à une nouvelle action dont la prescription commence immédiatement, et le marbrier ne pourra la réclamer que pour une période de trente ans. Cette indemnité doit être payée par les déposants ou leurs héritiers. Ceux-ci ne peuvent pas, oubliant tout respect des devoirs de famille, renoncer à tout droit sur le corps déposé et se refuser à l'exhumation définitive qui est d'ordre public (Seine 17. mai 87. Gaz. Trib.).

D'autre part, les marbriers ou autres, ne peuvent, sous

aucun prétexte, s'opposer à l'exhumation des corps déposés dans leurs caveaux provisoires lorsqu'elle est requise par les familles munies des autorisations nécessaires.

Caveaux appartenant aux Communes : Les Communes ne sont pas forcées d'établir des caveaux provisoires publics ; mais, si elles en établissent, le tarif est fixé par le Conseil Municipal et approuvé par le Préfet. Le Maire, en vertu de ses pouvoirs de police peut exiger que les corps soient déposés en attendant l'inhumation définitive.

A Paris, un arrêté préfectoral du 21 Juin 1892 a réglé les conditions de dépôt dans les caveaux dépositaires Municipaux, créés en vertu d'un arrêté (du 27 Mai 1846).

L'autorisation de dépôt dans les dits caveaux est donnée par le conservateur pour les corps destinés aux concessions rentenaires ou perpétuelles non encore en état.

Cette autorisation est donnée au bureau des cimetières (caserne Lobeau annexe de l'Hôtel de Ville) pour les personnes décédées à Paris, et dont le lieu ou le mode de sépulture n'est pas encore fixé par la famille.

Le séjour ne dépassera pas trois mois, sauf avec autorisation exceptionnelle.

La personne ayant qualité pour régler les funérailles doit remettre au conservateur : 20 francs pour frais de transport à la sépulture définitive au cas où la ville serait forcée d'y procéder d'office. Elle remettra en même temps, une demande, signée d'elle, où elle s'engage à se soumettre à toutes les conditions exigées, et à garantir la ville contre toute réclamation pouvant survenir à l'occasion du dépôt ou de l'exhumation du corps.

Chaque jour commencé est dû intégralement, s'il y a excédent dans la somme déposée, il est remboursé.

Si à l'expiration des vingt jours on laisse le corps, le signataire de la demande doit, dans les trois jours, verser quarante francs pour vingt autres jours, sinon l'Administration le met en demeure par lettre recommandée. Cinq jours après l'Administration fait, aux frais du signataire, exhumer et transporter le corps soit dans la concession préparée, si elle est prête, soit dans la tranchée gratuite du plus prochain cimetière extra muros.

Si les frais dépassent la somme déposée le recouvrement en est opéré par le receveur municipal. Il en est de même pour l'exhumation quand le corps aura été déposé depuis plus de trois mois et que le signataire mit en demeure n'aura ni obéi, ni obtenu un sursis.

Collumbarium. — Depuis le décret de 1889 autorisant l'incinération, un arrêté du 20 juin 1890 a décidé que toute incinération dans les appareils de la Ville donnerait droit à l'occupation pendant cinq ans, si elle est demandée, d'une case dans le collumbarium du cimetière de l'Est. A l'expiration de ce délai, l'occupation de la case pendant une nouvelle période quinquennale sera autorisée moyennant le versement d'une somme de cinquante francs. Si ce renouvellement n'est pas demandé par la famille, les cendres seront déposées dans une tranchée spéciale du cimetière. Mais on peut acheter une concession temporaire ou perpétuelle, ces dernières de 1 mètre superficiel seulement, si on le demande. L'urne est enterrée et recouverte d'une pierre dure. De même on peut acheter une conces-

sion à perpétuité d'une case du collumbarum pour le prix d'une concession d'un mètre superficiel.

Il ne nous reste plus pour finir ce chapitre des concessions qu'à examiner les questions de compétence auxquelles cette matière peut donner lieu, nous en avons rencontrées et expliquées quelques unes, mais il est nécessaire, croyons-nous, de les grouper dans un chapitre spécial.

CHAPITRE VI.

Compétence et procédure.

Le droit de concession est un droit de jouissance provenant d'un contrat de droit civil passé entre un particulier et la Commune. C'est le droit commun des contrats placé dans le contentieux judiciaire sauf si un texte formel le met dans le contentieux administratif. Ce droit de jouissance du concessionnaire est un droit privé, une appropriation du fond au profit d'un particulier, il est assimilé aux questions de propriété, relève de la même compétence. Il est admis universellement que l'autorité judiciaire connaît des difficultés de l'exécution d'un contrat passé entre la Commune et un particulier.

Nous avons vu que la concession de terrain dans le cimetière constituait à la fois un acte de gestion et un acte de police. Le fait de concéder à un particulier un droit sur un terrain, est un acte de gestion, donc tout ce qui s'y rapportera, comme l'existence, l'étendue, le mode d'exercice du droit, seront directement de la compétence judiciaire sans qu'il y ait besoin préalable de faire interpréter l'acte par l'autorité administrative. Mais quant à

l'usage que les concessionnaires peuvent faire de leur droit, les tribunaux ne peuvent rien décider de contraire aux arrêtés de police du Maire. De même, s'il n'y a qu'à apprécier un pur acte de police sans qu'il soit question du droit de propriété ou de jouissance, alors l'autorité administrative est seule compétente, par exemple : lorsque le Maire s'oppose à la prise de possession du concessionnaire parce que le terrain n'est pas délimité et l'emplacement non fixé.

Compétence judiciaire.

Commençons par examiner l'étendue de la compétence judiciaire.

L'autorité judiciaire est compétente pour appliquer les tarifs et interpréter les clauses litigieuses du règlement du *miCetièrè*.

De même, elle juge entre deux concessionnaires dont l'un empiète sur le terrain de l'autre, et quand un individu a été inhumé à tort dans un caveau de famille. Il ne s'agit à que de question touchant une propriété privée.

Bien qu'il y ait un jugement du 17 février 1864 (S. 64 234) disant que le judiciaire est incompetent quand le concessionnaire revendique son terrain donné par la Commune à un autre, nous croyons le contraire. En effet, comme il n'y a pas lieu à transcription pour une concession, le premier concessionnaire est celui dont l'acte sera antérieur en date si le terrain y est bien désigné ; sinon ce sera le premier mis en profession du terrain, sauf indemnité due par la commune à l'autre.

Il s'agit donc de constater un fait, et de prononcer des

dommages intérêts, c'est bien de la compétence judiciaire (Cons. d'E. 10 janv. 1890. S. 92-3-41), de plus, il s'agit dans ces cas de la garantie due par la Commune et que l'on y voit une véritable action en garantie, ou en une action indemnité, ce sera toujours de la compétence judiciaire.

Le Tribunal judiciaire, peut-être aussi chargé d'apprécier la légalité d'un acte du Maire, par exemple si celui-ci a établi une taxe illégale (Gaz. Trib., 13 août 1896), il appréciera aussi la régularité d'actes administratifs au cas où ces actes seraient suivis de contrats de droit civil passés en vertu de ces actes administratifs. Si ces derniers sont attaqués, l'autorité administrative n'est plus compétente pour examiner la régularité des actes administratifs au point de vue de ces contrats civils. En effet, la jurisprudence décide que l'autorité judiciaire, seule juge de la validité de ces contrats, doit examiner la régularité des actes administratifs qui les ont précédés. (Conseil d'Etat, 3 juin 1892, S. 94-3-52). Il y a, d'après la jurisprudence, compétence judiciaire pour examiner, si les concessionnaires se sont conformés aux prescriptions de l'acte de concession s'ils ont usé de la chose conformément aux stipulations, s'ils ne sont pas mis en jouissance de parties non concédées et pour la réclamation du prix de la concession. La jurisprudence admet également la compétence judiciaire pour l'interprétation du contrat de concession qu'elle regarde comme un acte de gestion du Maire, agissant comme administrateur des biens communaux. (Trib. Conf. S. 82-2-56; Appel Rouen S. 82-1-254). En effet, il est logique que le judiciaire ne soit pas obligé de demander à

la juridiction administrative l'interprétation du contrat dont-il assure l'exécution.

Jusqu'à 200 francs, le Juge de Paix est compétent pour l'action du Maire en paiement du prix de la concession, cette action est mobilière, si le concessionnaire avait obtenu sa concession par suite d'un abandon fait à la Commune en se réservant une partie du terrain abandonné ou en vertu d'une transaction avec elle, la délimitation et le choix d'un emplacement seraient faits par un expert nommé par le Tribunal Civil. Il n'y aurait pas là atteinte au pouvoir de police et de surveillance du Maire car, il ne s'agit que d'un contrat de droit civil, ainsi que du choix et de la délimitation d'un terrain litigieux (Cass., 26 avril 1875. S. 75-1-312).

Le droit qui résulte d'une concession étant indéterminé et non appréciable en argent, toutes les contestations au sujet des concessions devant le Tribunal Civil sont sujettes à l'appel sauf pour le paiement du prix qui, lui, a un montant déterminé.

Compétence Administrative.

Passons maintenant à la compétence administrative dont dépendent toutes mesures qui sont purement de police et surveillance quand bien même il s'agirait de dommages intérêts à accorder aux particuliers.

Il en est de même des actes accomplis par les municipalités pour la sauvegarde des intérêts généraux dans les cimetières. Ainsi, le Tribunal judiciaire est incompétent pour les contestations touchant une désafection du cimetière et pour le transfert d'une sépulture.

C'est encore l'administratif qui sera compétent pour les empiétements sur les sentiers d'isolément des cimetières, et, en général, s'il y a lieu à retribution nouvelle, et à faire cesser des voies de fait.

Nous avons vu que si le Maire interdisait d'inhumer pendant les cinq dernières années dans les concessions trentenaires, il y aurait lieu à recours au Conseil d'Etat.

Nous savons aussi que l'Administratif est compétent pour les permissions d'inhumer et d'exhumer d'après la jurisprudence générale.

Nous avons soutenu la compétence du Tribunal judiciaire pour ordonner l'exhumation dans certains cas en nous basant sur un jugement dans ces sens (D. 85-2.211) nous n'y reviendrons pas.

Disons maintenant quelques mots sur la compétence en matière de responsabilité pour fautes de la commune ou de ses agents.

Responsabilité pour faute. — La compétence en matière de responsabilité contre une commune à raison des décisions irrégulières du Maire, du Conseil Municipal ou de fautes commises par les agents de la commune dans l'exercice de leurs fonctions, sont de la compétence administrative. C'est le Conseil d'Etat par voie de recours contre les décisions de l'autorité départementale ou municipale refusant l'indemnité due (Trib. Conf., 27 décembre 1879). Il y a pourtant compétence judiciaire si l'agent a plutôt le caractère de préposé dans le sens de l'article 1384 du Code Civil que celui d'agent de l'Administration. Il en est ainsi du fossoyeur pour les cimetières. Il y a de même compé

tence judiciaire si la réclamation est fondée sur une décision dont le caractère purement administratif est contestable, par exemple dans le cas où il s'agit de mesures au sujet des concessions de terrain dans les cimetières. Enfin nous avons des décisions (Cass., 4 août 1880. — S. 82-1-63) qui reconnaissent la compétence du judiciaire pour les réclamations contre les actes administratifs faits par les fonctionnaires, lorsqu'il s'y mêle des faits personnels à ces derniers, ayant le caractère de faute et pouvant donner lieu à des réparations civiles.

Terminons ce chapitre de la compétence par un aperçu de la procédure à suivre pour les litiges administratifs au sujet des sépultures.

Procédure. — Nous ne nous étendrons pas sur ce sujet de pur droit administratif qui n'entre pas dans le cadre de cette étude; nous donnerons simplement les renseignements pratiques qu'il importe aux particuliers de connaître pour l'introduction de leurs recours.

Recours gracieux. — Examinons d'abord le recours gracieux.

Lorsqu'un acte administratif proprement dit, c'est-à-dire un acte de commandement individuel et spécial ne viole pas des droits acquis, mais lèse seulement des intérêts, et que l'on ne peut invoquer, ni vice de forme ni violation de la loi, ni usurpation ou détournement de pouvoirs, le particulier lésé par cet acte, n'a plus alors qu'à se pourvoir devant les supérieurs hiérarchiques qui annuleront ou réformeront l'acte attaqué. Si c'est le maire, on aura recours au préfet, du préfet au ministre, du ministre au

Pouvoir exécutif. Ce recours n'est soumis ni à aucune formalité de rigueur, ni à des délais de déchéance, ni au principe de la chose jugé. Ainsi le Ministre et le Préfet pourront à toute époque, annuler soit spontanément, soit sur demande, les décisions des autorités inférieures sauf le respect des droits acquis. Les supérieurs connaissent des actes de leurs inférieurs dans ces cas, non comme Juges, mais comme administrateurs. Ce recours n'est pas suspensif de l'exécution. Il ne peut être porté devant le Conseil d'Etat, il s'introduit en pratique par une simple requête sur papier timbré, requête dont le particulier peut exiger récépissé.

L'autorité supérieure commettrait un excès de pouvoir susceptible de recours au Conseil d'Etat, si elle annulait ou suspendait l'exécution d'un arrêté de police, rendu justement pour des motifs de salubrité et surété publique et ne violant aucun droit acquis (Conseil d'Etat 27 février 1870). Un arrêt rendu dans la matière de notre ouvrage, nous en donne un exemple que voici :

D'après les articles 99 et 87 de la loi de 1884, le Préfet peut, si le Maire refuse ou néglige de faire certains actes prescrits par la loi, les faire d'office, de même qu'il peut dans le même cas, prendre toutes mesures relatives à la salubrité et surété publiques. Mais ces articles 87 et 99 ne donnent pas au Préfet le droit d'accorder d'office une concession dans un emplacement refusé par le maire pour raison de police et de surveillance ils commettrait un excès de pouvoir. (Conseil d'Etat 20 Avril 83. S. 85. 3. 19).

Avant d'intenter un recours contentieux, le particulier

peut s'il le préfère employer au préalable le recours gracieux et après le recours contentieux, La jurisprudence du Conseil d'État (13 avril 1882 et 14 janvier 1887) décide que le recours gracieux ne conserve le droit de former plus tard un recours contentieux que s'il est intenté dans les délais du recours contentieux, c'est-à-dire trois mois de la notification ou de la publication de l'acte attaqué ! En effet si le recours gracieux aboutit à une confirmation, il n'y a pas là une décision nouvelle que l'on puisse attaquer, et tout recours contentieux est perdu si l'on n'est pas dans le délai de 3 mois. Si l'acte est annulé ou réformé, il y a là un nouvel acte administratif attaquant soit par recours gracieux soit au contentieux s'il y a lieu. Ces décisions sur recours sont exécutoires par provision. Tant qu'elles n'ont pas créées de droits à la partie, les décisions sur recours gracieux peuvent être reprises et refaites.

Juridiction Contentieuse. — Les Tribunaux administratifs ordinaires sont : les Ministres, le Conseil de Préfecture et le Conseil d'État. D'après sa dernière jurisprudence celui-ci ne laisse aux deux autres que les affaires qu'un texte leur attribue, il est donc jugé de droit commun (arrêt du 13 décembre 1889). La seule question qui puisse mettre en cause le Conseil de Préfecture est le cas où les travaux de constructions d'un cimetière causent un dommage direct et matériel à un particulier, car les dommages résultant de travaux publics sont de sa compétence.

Conseil de Préfecture. — La procédure à suivre pour le particulier dans ce cas, est celle de droit commun réglée par le décret du 12 juillet 1865 et le projet de loi de 1870, en voici le résumé :

Requête du demandeur sans assignation au défendeur qui est prévenu par le juge.

Requête sur papier timbré, enregistrée au greffe du Conseil de Préfecture, on peut exiger récépissé s'il y avait un délai pour faire le recours. Le vice-président fixe les conditions de la communication, des requêtes et réponses aux parties, il en fixe aussi les délais. Les communications se font au greffe même. Les parties, quand on leur fait communication, doivent déclarer si elles veulent présenter des observations orales à l'audience; si oui, on les avertit à leur domicile ou à celui de leur défenseur ou mandataire 4 jours avant l'audience. Notification de la décision est faite à domicile et les parties ont contre cette décision trois voies de recours.

A. — Le recours au Conseil d'État pour mal jugé en fait ou en droit; et pour incompétence et excès de pouvoir.

B. — L'opposition, recevable tant que l'arrêté n'a pas été mis à exécution.

C. — La tierce opposition, ouverte aux tiers auxquels la décision nuit. Il n'y a pas de requête civile, les arrêtés du Conseil de Préfecture n'étant jamais rendus en dernier ressort.

Ministre. — Quant au recours au ministre, une théorie nouvelle, admise maintenant, considère les ministres non comme juges mais comme des administrateurs. même quand leur décision est susceptible de recours au Conseil d'État. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette controverse et nous passerons de suite à la procédure du recours quand il est contentieux. En effet il y a toujours caractère contentieux lorsque le Ministre a prononcé sur un litige entre parties, ou sur la réclamation dirigée contre l'acte

d'une autorité inférieure ayant violé un droit; par exemple si un concessionnaire demande des dommages-intérêts pour le dommage a lui causé par un acte de police du maire (17 Février 1864. S. 64.2.34.)

La procédure du recours contentieux au Ministre est réglée par les art. 5, 6, 7 du décret du 2 novembre 1864. Le recours se forme par une requête sur papier timbré enregistrée, remise au Ministre; on en donne récépissé au requérant. La décision est notifiée, par voie administrative, aux intéressés. Elle doit intervenir dans les 4 mois de la requête ou de la dernière réception des pièces. Si la décision n'est pas rendue dans ces 4 mois, l'on peut considérer la réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. S'il y a décision contentieuse, alors si elle est contradictoire, le recours au Conseil d'État devra se faire dans les 3 mois de la notification de la dite décision. Lorsqu'elle est par défaut, on aura recours, dans les 3 mois de l'exécution commencée contre partie.

Nous savons qu'il y a recours au Conseil d'État pour tous les actes administratifs, en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoirs. Ce recours peut-être direct, mais la partie peut toujours s'adresser d'abord au Ministre, par la procédure du décret de 1864 que nous venons d'étudier, et ensuite au Conseil d'État. M. Ducrocq, (p. 397 T. 1^{er}) dans son *cours de droit administratif* et M. Hauriou dans son précis (p. 902) considère que, même dans ce cas, le ministre agit comme administrateur bien qu'il y ait recours au Conseil d'État, ce recours ne pouvant transformer la décision du ministre en un acte de juridiction.

La seule conséquence pratique de cette théorie est qu'il n'y a pas à distinguer entre la décision contradictoire ou par défaut. La décision ministérielle rendue par défaut n'est pas susceptible d'opposition. Elle peut être rapportée tant qu'elle n'a pas créé de droits acquis au profit des tiers. Elles n'a pas besoin d'être motivée.

Conseil d'État. — Etudions maintenant les recours contentieux au Conseil d'État. Le Conseil connaît au contentieux 1^o des affaires qu'un texte lui attribue 2^o de celles qui lui sont déférées par leur nature, c'est-à-dire des actes administratifs violant un droit. Pour ces deux classes d'affaires, on emploie la procédure ordinaire conforme au décret de 1806 et que nous allons énoncer sommairement.

Requête signifiée par un avocat au Conseil d'État ou à la Cour de Cassation, valant élection de domicile chez cet avocat, et déposée dans les délais au secrétariat du Conseil. On peut déposer dans les délais une requête provisoire et la compléter dans la quinzaine par une requête introductive ampliative complète.

Ce délai est de 3 mois du jour de la notification de la décision attaquée, notification faite par huissier entre parties, par un agent administratif entre un particulier et l'administration. Le délai court de quantième à quantième sans compter le jour de la notification ni le dernier jour de l'enregistrement du pourvoi, d'après la jurisprudence. La notification pour ou contre l'administration peut être faite par lettre recommandée ou par un document quelconque, mais la simple connais-

sance de la décision attaquée ne suffit pas, et la jurisprudence devient de plus en plus stricte pour exiger une notification régulière. Ce délai de 3 mois peut être augmenté de délai de distance conformément à l'art. 73 du Code de Proc. civ.)

A défaut de notification, le recours part du jour de l'exécution contrepartie, et s'il y a eu publication comme pour les actes réglementaires, les 3 mois courent du jour de la publication par l'insertion au journal officiel et au Bulletin des lois. Si le recours n'est pas fait dans les délais la déchéance peut être prononcée d'office sans même que l'adversaire la réclame.

Le pourvoi au conseil n'est pas suspensif, le sursis peut être accordé, mais en fait l'administration dès le pourvoi sursoie à l'exécution. Cependant les Conseils de la préfecture pourront subordonner l'exécution de leurs décisions, en cas de recours, à la charge de donner caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante. Une ordonnance de *soit. communiquée*, permettant au demandeur d'assigner son adversaire à comparaître, doit, à peine de déchéance, être notifiée au défendeur par huissier dans le délai de 2 mois, en même temps que la requête introductive. Le défendeur notifie sa défense par avocat dans les 15 jours à Paris ; dans le mois au delà de 5 myriamètres ; pour les ressorts d'Orléans, Rouen, Amiens, Douai, Nancy, Dijon, Bourges et Algérie dans les 2 mois. La requête en réponse du demandeur a lieu dans les 15 jours après. Les tiers intéressés peuvent intervenir mais dans le délai de 3 mois si

les conclusions tendent à l'annulation de l'acte administratif, car il y a là encore un véritable recours.

Voici quelles sont les voies de recours :

L'opposition est recevable pendant 2 mois, par requête signée d'un avocat et déposée au secrétariat du Conseil. Il est rendu une ordonnance de *soit communiquée* pour assigner l'adversaire.

La tierce opposition dure 30 ans, elle a lieu dans la forme ordinaire des recours, elle est ouverte à ceux qui justifient que l'arrêt d'annulation est préjudiciable à leurs droits acquis : si on annule un acte de tutelle ayant servi de base à un contrat par exemple.

La requête civile dure 2 mois (Décret du 2 novembre 1864, art. 4. par. 2). L'arrêt du Conseil a force de chose jugée et force exécutoire une fois signifiée à l'avocat. On en obtient des expéditions au secrétariat du Conseil. On peut prendre hypothèque judiciaire en vertu de cet arrêt.

Incompétence et Excès de pouvoir.—Il y existe une troisième classe d'affaires, de la compétence contentieuse du Conseil; ce sont les recours en incompétence et excès de pouvoir contre les décisions administratives. On peut recourir directement au Conseil, car il a la juridiction sur tous les actes administratifs qui violent la loi les droits acquis, mais on peut s'adresser d'abord au ministre dans les formes étudiées plus haut.

Voici les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'une demande en annulation pour excès de pouvoir.

A — *L'incompétence* qui comprend l'insurpation de pouvoirs et la confusion d'attributions.

A — *Le vice de forme* qui comprend l'omission des formalités prescrites et l'irrégularité dans les dites formes.

C — *La violation de la loi* qui comprend : la fausse application de la loi portant atteinte à des droits acquis. — L'atteinte à la propriété et aux droits qui en dérivent. Le retrait de décisions ayant créés des droits. — Le refus d'accomplir des actes prescrits par la loi.

La procédure est à peu près la même que pour le contentieux ordinaire, mais avec cette différence qu'elle est sans frais, sauf pour le timbre et l'enregistrement et qu'il n'est pas besoin du ministère d'avocat au Conseil d'Etat pour l'introduire. La requête en recours, enregistrée, est déposée au secrétariat du contentieux. L'enregistrement, peut quelquefois avoir lieu, par tolérance, après le dépôt. La requête est timbrée et le dépôt constaté sur un registre. La défense est soutenue par le ministre compétent. Il y a les mêmes règles pour la tierce opposition et l'intervention. Si le demandeur gagne son procès, le timbre et l'enregistrement lui sont remboursés; s'il perd, l'administration ne réclame jamais de dépens pas plus qu'elle n'en paye.

La décision, si elle maintient l'acte, n'a d'effet qu'entre les parties, et un autre particulier peut l'attaquer. Si elle l'annule, l'effet a lieu *erga omnes*, même envers ceux qui ont déjà des droits acquis, mais alors la tierce opposition leur est ouverte.

Fins de non recevoir contre le recours contentieux. — On peut se voir opposer des fins de non recevoir aussi bien d'office que sur la demande de l'adversaire. Lorsque le recours contentieux n'a pas eu lieu, soit au ministre soit

au Conseil d'Etat dans les délais, l'action en annulation n'est plus possible. Mais la partie conserve en tous temps le droit de recourir hiérarchiquement au supérieur administratif. Si celui-ci refuse d'annuler l'acte on n'a plus d'action pour l'y contraindre car on n'a plus de recours contentieux contre l'acte lui-même sauf une exception que voici :

Chaque ministre a un département auquel correspond un ordre d'affaires, si donc, un recours contentieux a été formé devant un ministre incompétent, et que la décision attaquée ne soit pas de celles qu'un ministre puisse réformer ce recours prorogera le délai de 3 mois, car la partie a montré clairement son intention de se pourvoir par voie contentieuse.

Une autre fin de non recevoir contre le recours en excès de pouvoir a lieu lorsque l'acte administratif a été suivi de décisions et de contrats qui ont créé des droits acquis, et lorsque l'acte administratif et ces contrats sont combinés et unis de telle sorte que l'on ne pourrait infirmer l'un sans porter atteinte à l'autre. Le juge de l'excès de pouvoir, à qui le contentieux de ces contrats n'appartient pas, doit écarter le recours qui tend à le remettre en questions. Nous avons vu un exemple de ceci dans un arrêt du Conseil d'Etat du 3 juin 1892 (S.—94-3-52). De même il n'y a plus de recours possible si on a acquiescé à l'acte expressément ou tacitement, en exécutant l'acte administratif volontairement et sans réserve, Il n'y aurait pas acquiescement dans le fait, pour un particulier, d'exécuter un acte administratif sanctionné par les articles 471-§-15 du code Pénal. En effet un particulier n'est pas tenu de s'exposer à des poursuites pénales pour conserver son recours

administratif. Du reste nous avons vu que dans ce cas, le tribunal de police devait rechercher si l'acte administratif était illégal et dans ce cas prononcer la relaxe de l'inculpé.

Il y a encore une fin de non recevoir tirée du recours parallèle devant une autre juridiction. Nous ne nous en occuperons pas, car nous savons que les actes de police du maire au sujet des concessions, tout en donnant lieu à des dommages-intérêts devant le tribunal judiciaire sont annulables sur la demande de particuliers par l'autorité administrative. Il n'y a donc pas lieu à cette fin de non recevoir.

Recours en interprétation et validité d'un acte administratif. — Il peut y avoir recours en interprétation d'un acte administratif. Ainsi, un acte administratif, dont les conséquences sont soumises à l'autorité judiciaire, peut être renvoyé devant le tribunal administratif pour une interprétation préjudicielle. Le tribunal judiciaire l'ordonne soit d'office soit sur la demande de toute partie figurant dans l'instance. Le recours en interprétation, ne tend pas à l'annulation de l'acte, il peut se faire dans n'importe quel délai, il est recevable à n'importe quelle époque.

Si l'acte n'émane pas du chef de l'Etat ou d'une autorité souveraine, on s'adresse à l'autorité qui a fait l'acte. La décision peut être déférée au supérieur hiérarchique. Mais le Conseil d'Etat peut être saisi directement sans recours préalable au ministre, (Conseil d'Etat 23 avril 82). Il n'y a pas de formes spéciales pour le recours aux autorités hiérar-

chiques. Devant le Conseil d'Etat on emploiera la procédure ordinaire conforme au décret du 22 juillet 1805.

TITRE III.

Droits des particuliers sur la dépouille ---

Liberté des Funérailles.

Nous venons d'étudier le droit des particuliers sur les concessions et les monuments funéraires, il nous faut étudier maintenant quels sont leurs droits sur la dépouille mortelle. Dans cette matière rentre l'étude de la loi du 18 novembre 1887 qui a établi l'égalité des funérailles religieuses et civiles et a permis d'en régler les conditions librement.

CHAPITRE PREMIER

Droit du défunt sur sa sépulture.

D'après cette loi, le défunt a tout droit sur sa dépouille mortelle, il peut ordonner l'embaumement, l'autopsie, le dépôt à l'amphithéâtre de médecine de son corps, et sa famille n'a rien à dire. « Il peut régler, nous dit M. Labiche, rapporteur de la loi de 87, toutes les conditions de ses funérailles; le lieu, la place, le mode, le transport, le caractère civil ou religieux etc., sans autre restriction que celle résultant des lois et règlements. » Le défunt pourra aussi régler tout ce qui touche à la sépulture, et même la construction et l'entretien du monument funéraire qu'il désignera pour son inhumation.

Qui peut régler sa sépulture ?

L'art. 3 de la loi dit « tout majeur ou mineur émancipé en état de tester peut régler sa sépulture »

Le mineur non émancipé, bien qu'ayant le droit de tester pour la moitié de ses biens, et, quoique responsable péna-

lement, ne peut régler ses funérailles. Il ne peut avoir une opinion éclairée en matière philosophique ou religieuse à cet âge, et sa décision serait souvent guidée par le désir capricieux de contrarier ceux qui ont autorité sur lui. Mais, lorsqu'il est émancipé, c'est qu'on lui reconnaît déjà une plus grande sûreté et capacité pour diriger sa conduite matérielle et morale. D'ailleurs, il est émancipé de plein droit par le mariage et il serait inadmissible qu'il put régler la sépulture de ses enfants sans le pouvoir pour lui-même. Qu'arrivera-t-il si l'émancipation est retirée en vertu de l'art. 485 du Code Civil ? Nous pensons que le droit de régler les funérailles persistera. En effet on le juge trop faible contre les entraînements dans la vie matérielle, mais il ne s'en suit pas pour cela, qu'il soit incapable de se guider moralement, faculté qu'on lui a reconnu en l'émancipant.

Pour pouvoir régler ses funérailles, il faut être en état de tester dit l'art. 3. La proposition de M. Chevaudier portait : « capable de tester » la commission de la Chambre a remplacé par le mot en « *état de* » M. Chevaudier a expliqué que l'idée de la commission était de s'en rapporter aux conditions de validité du testament ; donc il faut la capacité de fait et de droit. Mais au Sénat, il a été soutenu que cela voulait dire seulement « mineur émancipé âgé de 16 ans » A notre avis voilà la véritable solution car nous allons essayer de montrer que l'interdit légal ou judiciaire a le droit de faire un acte testamentaire pour régler ses funérailles.

En effet, d'après l'art. 3 de la loi de 87 la manifestation de volonté, peut avoir lieu dans un acte en forme testamen-

taire mais ne contenant aucune disposition de biens, donc il n'y a aucun caractère pécuniaire dans le fait de régler ses propres funérailles. L'interdit judiciaire peut donc avoir la lucidité suffisante pour régler celle-ci. D'ailleurs, dans cette question de la nullité des actes de l'interdit, nous avons deux opinions qui permettent à l'interdit de tester dans un intervalle lucide, à *fortiori* quand il ne s'agit que de régler ses funérailles.

La 1^{re} théorie est celle qui ne permet l'interdiction, même dans un intervalle lucide, que pour les actes dont la jouissance ne se confond pas avec l'exercice de telle sorte que l'interdit privé de l'exercice et non de la jouissance peut faire faire ces actes par un représentant. Mais pour les autres, comme le testament, il n'y a pas interdiction s'il y a un intervalle lucide, car alors personne ne pourrait le faire à la place de l'interdit, et serait alors privé et de l'exercice et de la jouissance quant à cette acte.

La deuxième opinion est celle qui se base sur l'art. 509 assimilant l'interdit au mineur. Celui-ci pouvant tester, l'interdit le peut aussi et du reste par le testament, l'interdit ne se lèse pas actuellement. Cette opinion admet aussi que l'interdit peut faire tous les actes moraux tel que régler ses funérailles. Voici pour l'interdit judiciaire ; quant à l'interdit légal, nous savons que la loi du 31 mai 1854 défend à l'interdit égal de disposer de ses biens par un testament antérieur ou postérieur à sa condamnation, si elle est perpétuelle, et seulement pendant sa peine, si elle est temporaire. Mais cette interdiction de tester a simplement pour but, d'empêcher la disposition des biens, ce qui

n'est pas le cas pour la liberté des funérailles. Donc, n'ayant pas encouru de déchéance spéciale à cet égard, l'interdit légal peut, par acte testamentaire, régler ses funérailles. Nous arrivons à cette conclusion que le mot en « état de tester » veut dire seulement âgés de 16 ans.

Si un individu meurt en état d'interdiction judiciaire, sans avoir fait de testament, ni manifesté aucune volonté relative à ses funérailles pendant ce temps, on se basera sur le testament fait auparavant, ou sur les idées qu'il manifestait à cette époque. Il en serait de même pour celui interné sans interdiction dans une maison de santé (loi de 1838.)

Formes de la Volonté.

L'art. 3 exige « un testament ou une déclaration faite en forme testamentaire, soit devant notaire, soit sous seing privé » c'est-à-dire écrit daté et signé du défunt pour que sa déclaration ait force obligatoire. D'après cet article 3, et en étudiant les travaux préparatoires, nous voyons que l'assimilation avec le testament n'est pas complète, car, pour qu'il y ait disposition testamentaire, il faut qu'elle contienne une disposition de biens. Dans notre cas au contraire, M. Labiche rapporteur dit : « Lorsque la volonté du « testateur relative à ses funérailles aura été manifestée « dans des conditions qui présentent toutes les garanties « que votre législation a imaginées pour autoriser la transmission des patrimoines, alors, qu'il y ait ou non dans « l'acte des dispositions de biens ou d'objets mobiliers, cette « volonté du testateur devra être respectée et exécutée. »

Un écrit simplement signé du défunt, mais écrit par un autre, de même qu'un écrit non daté, ne pourrait valoir comme testament, ils n'auraient pas force obligatoire pour la famille et le juge.

La déclaration verbale du défunt, n'a pas non plus force obligatoire, et il n'est pas non plus permis de la prouver par témoins, car, ce serait un testament nuncupatif prohibé. On pourra cependant appliquer ici l'art. 1348 §. 1 et 4 du Code Civil, que la Cour de Cassation a rendu applicable au testament aussi bien qu'aux autres actes (Cass. 11 décembre 1859 et 11 juin 1882). Donc, s'il y a eue perte ou suppression de l'écrit par ce fortuit imprévu ou de force majeure, de même que si le défunt n'a pu écrire cet acte par menaces, excès, violence ou fraude, dans ces cas, on pourra faire la preuve orale de la décision du défunt, alors elle aura force obligatoire. Mais il faudra d'abord prouver les faits argués, et ce par tous moyens. Il ne faudrait pas étendre celà à toutes les impossibilités physiques. Par exemple s'il n'a pu signer par maladie ou ignorance, on ne permettra pas la preuve par témoins, et cela afin de ne pas favoriser les funestes influences qui s'exercent sur la volonté faible ou débilitée des mourants. Si l'on fait une déclaration devant un notaire l'art. 3 exige toutes les formes du testament par acte public, exceptée la disposition de biens (art. 971 et 978 du Code Civil).

Effets des actes irréguliers. — Un acte irrégulier ne peut avoir force obligatoire pour le juge et la famille, mais il peut servir à rechercher l'intention du défunt. En effet, la

loi de 87 dit, qu'en cas de non manifestation de la volonté du défunt, il faut rechercher cette volonté. Cet écrit, même informé pourra sans lier les juges, les guider dans l'appréciation de cette intention pourvu qu'il n'ait été contredit par aucun fait postérieur. L'enquête sera permise pour compléter les renseignements du juge, qui pourra cependant juger contre la volonté présumée du défunt sans encourir la cassation.

Pouvoir de l'Exécuteur Testamentaires

L'art. 3 dit encore que le défunt peut charger une ou plusieurs personnes de veiller à l'exécution de ses dispositions ». Il faut qu'il le stipule spécialement, et il ne suffirait pas qu'il s'en rapportât à son exécuteur testamentaire pour les conditions de l'inhumation. En effet, celui-ci doit veiller à l'exécution du testament et ne s'occuper des funérailles que si le testament contient une clause expresse sur le caractère des obsèques. Si le défunt, en dissentiment avec sa famille, ne lui laisse aucun bien et dit que son exécuteur testamentaire connaît ses intentions, cela ne suffira pas pour que l'exécuteur puisse régler les funérailles. On doit en effet rechercher la volonté du défunt, et il est certain que, si celui-ci avait voulu laisser ce soin à son exécuteur à l'exclusion de sa famille, il s'en fut expliqué d'une manière précise pour ne laisser aucun doute sur sa volonté.

Donc si le défunt veut charger une ou plusieurs personnes de veiller à ses funérailles, il faut qu'il les nomme dans un testament et précise leur mission. On ne pourrait venir s'opposer à la famille en produisant une simple dé-

claration du défunt à ce sujet. De même on ne peut prouver par témoins, que l'on a mandat verbal du défunt, car, il s'agit d'une valeur indéterminée, ce qui exclut la preuve par témoins. D'ailleurs il ne peut y avoir mandat en cette matière, car l'exécution en serait reculée après la mort du mandat qui anéantit le mandat. Le seul mandat possible est, dans ce cas, celui de l'exécuteur testamentaire qu'un testament seul peut nommer. L'exécuteur nommé devra, si les volontés du défunt n'ont pas été exécutées par la famille, porter plainte contre elle au parquet. Si l'on a pas inhumé dans le lieu désigné par le testateur, avec l'autorisation du tribunal il fera exhumer le corps malgré la famille, et sans se préoccuper des relations ayant existées entre le défunt et l'exécuteur, même si l'exécuteur était l'amant de la femme défunte (Seine 24 juillet 1882 (S. 83.-2.-46).

Une société quelconque, dont faisait partie le défunt peut-elle venir dire à la famille : « le défunt en entrant dans la société a signé un acte relatif à ses funérailles et s'est engagé ainsi vis-à-vis de nous » ? Non, le droit de régler les funérailles est un droit de famille, si le défunt a manifesté son intention d'être enterré de telle façon et dans telle condition, intention prouvée par les membres de la famille, cette volonté sera respectée. En effet, l'engagement antérieur est nul en tant qu'obligation. Le défunt n'a pu s'engager vis-à-vis de tiers, soit au sujet de ses funérailles, soit au sujet de la concession et du tombeau qu'il destine à son inhumation, car toutes ces choses sont hors du commerce, et l'art. 1128 du Code Civil s'y ap-

plique. De plus, la liberté civile et religieuse est un droit sacré d'ordre public que l'on ne peut aliéner par aucune convention et qui sera nulle en vertu des art. 1131. 1133 du Code civil. (1).

De la révocation de la volonté.

L'art. 3 de la loi de 87 dit « dit que la volonté exprimée selon la loi a la même force qu'une disposition relative aux biens » c'est-dire qu'elle est obligatoire pour tous il dit aussi « que la déclaration est soumise aux mêmes règles quant aux conditions de la révocation ».

Révocation de la Déclaration. Comme en matière testamentaire, la révocation peut être expresse. Elle peut résulter d'un testament, ou d'un acte notarié en la forme ordinaire. On n'admettra pas la preuve par témoins d'une révocation orale expresse, (la certitude serait trop fragile, et les influences trop faciles) même en cas d'impossibilité physique. Il aurait pourtant une exception, comme nous l'avons vu plus haut au cas de perte, suppression, violences, menaces, ou dol. La révocation peut être aussi tacite, et résulter, soit d'un second testament inconciliable avec le premier, soit de la lacération du premier, soit de la cessation des motifs de la première disposition.

Elle peut résulter aussi, comme l'a dit M. Labiche rapporteur « toutes les fois que le changement de volonté « peut être établi par un ensemble de faits *précis et concor-* « *danis* démontrant que les dispositions testamentaire

(1) Roux le droit en matière de sépulture.

« sont inconciliables avec les actes postérieurs du défunt ».

Il faut donc des faits précis, où l'on puisse voir l'intention formelle du défunt. Le jury appréciera souverainement et examinera soigneusement si l'acte a été libre, raisonné, et conscient. Nous prendrons comme exemple le fait de celui qui reçoit les derniers sacrements, cela révoque toute dispositions antérieure contraire, mais il faudra prouver que l'acte a été libre et qu'il a eu pour but la révocation. Ainsi il a été jugé (Gaz. Trib. Seine Référé 1897 1^{er} avril) que même si un prêtre venait témoigner que le défunt a reçu les derniers sacrements la déclaration antérieure relatif à l'enterrement civil subsisterait si le prêtre ne prouvait que la liberté du défunt a été entière. (Gaz. Trib. 14 avril 97).

D'après les travaux préparatoires, il résulte, que la déclaration antérieure peut être attaquée par tous moyens admis en cas de testament; comme le dol, l'erreur, la violence, la fraude, la suggestion, la captation frauduleuse, et même, la méconnaissance de l'écriture ou de la signature. Le juge aurait alors peu de temps pour examiner la validité de la déclaration, mais, s'il avait des doutes sérieux, il pourrait la rejeter. La famille pourra constater l'écriture de la déclaration, par la procédure de vérification d'écriture. Mais comme d'après l'art. 4 de la loi toute contestation sur ce sujet doit être réglée dans les 24 heures, celui qui voudrait contester la déclaration (dit M. Chevandier promoteur de la loi) « devra se mettre en mesure de faire la preuve comme il l'entendra, comme il le pourra Il aura probablement en mains tous les éléments qui justifieront son ac-

« tion juridique ». Remarquons encore une fois qu'il ne s'agit pas seulement de la forme civile ou religieuse à donner aux obsèques, mais qu'il peut être question de toutes les conditions des funérailles : mode, lieu, formes, concession, monument, etc.

CHAPITRE II

Droit de la Famille en l'absence de Déclaration de Volonté

Dans le silence de la loi, si le défunt n'a pas manifesté expressément sa volonté le juge devra rechercher son intention ; il aura libre pouvoir d'appréciation. Il entendra des témoins, il pourra se laisser influencer par une disposition de volonté irrégulière en la forme, ou même nulle comme serait l'engagement à une société mais il a toute liberté d'action et d'appréciation. Il examinera les habitudes religieuses du défunt, malgré l'opposition des proches, ainsi que sa vie et sa mort. On respectera les idées de sa vie et on l'inhumera selon le rite de sa religion, sauf s'il a manifesté une volonté contraire. Rien ne peut prévaloir contre l'intention manifeste du défunt, s'il est majeur ou émancipé. Ainsi, l'épouse qui a persisté dans ses croyances jusqu'à sa mort doit être enterrée à l'église, malgré l'opposition du mari, qui n'a aucun pouvoir en ce qui concerne les croyances et les pratiques religieuses de sa femme. (Lille référé et Bruxelles id. S. 87. 4. 24. 85. 2. 206, il en est de même pour le choix du tombeau, l'intention prédomine ; nous en trouvons un exemple frappant dans un arrêt d'appel de Montpellier du 29 Juillet 87 le voici : Lorsqu'un

époux meurt son corps appartient à la veuve, sauf s'il a acheté une concession avant sa mort; alors on devra l'enterrer dans cette concession. Malgré cela, on recherche son intention, et on peut en trouver une autre dominante de celle d'être enterré définitivement à l'endroit de cette concession. Par exemple, s'il a fait enterrer son fils, et qu'il ait acheté une concession à l'endroit où son fils est inhumé, son intention est là, de ne pas être séparé de la dépouille du fils qu'il aimait. Si donc la veuve, mère de l'enfant, ne pouvant par suite du manque de place être inhumée près d'eux, fait exhumer le corps de son fils et le transporte dans un autre caveau, elle pourra exhumer aussi son mari, et les parents de ce dernier ne pourront invoquer sa volonté de rester à l'endroit où il a acheté la concession.

Si un individu, sans parent connu, décédait, ce serait à l'autorité municipale à le faire inhumer selon les idées manifestées pendant sa vie, ou selon la religion à laquelle il appartient. Si l'on ne la connaît pas, on doit le faire enterrer sans aucun rite, car il n'y a pas de droit commun en matière de religion.

Droits de la Famille en général

Lorsque la volonté du défunt est impénétrable, c'est aux parents qu'appartient le droit de régler les funérailles, et de choisir le lieu de la sépulture. Mais dans quel ordre de parenté ont ils ce droit ? Dans la loi de 87, une proposition avait été faite pour fixer les droits respectifs des parents du défunt; elle fut repoussée avec cette considération qu'il fallait mieux laisser aux tribunaux le soin de décider. Les circons-

tances peuvent dans l'espèce donner plus d'autorité à tel ou tel membre de la famille, et l'instruction ou l'enquête éclaireront le juge. Mais en thèse générale, quel principe doit être suivi et sur quel fondement repose ce droit de sépulture ?

Quatre opinions se sont faites jour sur cette question :

La première consacrée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 17 Décembre 1881, dit que les héritiers chargés de payer les frais funéraires, héritent du corps du défunt comme des autres biens. Ce droit pourrait donc être délégué ou cédé. A ce système nous répondrons que le droit de sépulture est un droit qui n'a rien à faire avec les intérêts pécuniaires. C'est un droit que donne la douleur à ceux qui la ressentent le plus vivement. C'est un lien bien autrement intime que celui de la transmission des biens et qui doit engager le survivant vis-à-vis du défunt. D'ailleurs, les parents les plus proches ou les réservataires ne sont pas souvent ceux que l'on aime le mieux, il peut y avoir entre eux et le défunt grande différence d'opinions. Un jugement du 24 Décembre 84. (S. 85. 2. 205) réfute ce système, en disant que l'assimilation entre les dépouilles et les biens de succession répugne au droit commun à la raison. La conséquence de ce système serait de donner à l'héritier du 12^e degré ou au légataire universel étranger à la famille, le droit de disposer des cendres du défunt à l'exclusion du conjoint. D'ailleurs, la loi de 87 en refusant de préciser les droits respectifs, nous montre clairement qu'il ne faut pas s'en rapporter à l'ordre successoral. Quant à l'obligation de payer les frais, la loi n'a fait que régler cette obligation

civile, elle n'a rien dit quant aux derniers honneurs à rendre et à la conservation de la dépouille.

b. *Système de la tutelle.* Un 2^e système consacré par un jugement du Tribunal de Plaisance (S. 82. 4. 33) prétend que le cadavre est placé sous une sorte de tutelle, dévolue à ceux qui étaient unis au défunt soit par le sang, soit par la reconnaissance. Cette tutelle doit, par la nature des choses et par le droit naturel, appartenir au parent le plus proche de préférence au plus éloigné. Ce droit ne peut alors être ni délégué ni cédé.

Mais ce système dénie tout droit aux parents plus éloignés soit : jure sanguinis : soit : jure hereditario. Nous ne pouvons admettre cela; en effet, bien que le parent le plus rapproché prime le plus éloigné, celui-ci a pourtant un droit qu'il fera valoir, pour empêcher toute exhumation du tombeau choisi définitivement par le premier parent. En effet il avait aussi un droit sur la dépouille, mais ce droit était reparti d'une façon inégale entre lui et le parent le plus proche. Ce dernier en inhumant a usé de son droit mais il ne peut l'outrepasser, et empiéter sur celui de l'autre parent qui devant le Tribunal invoquera le droit de famille.

C. Système de la continuation de la Personne du défunt.— Un 3^e système prétend que les parents ont droit de régler la sépulture parce qu'ils sont les continuateurs de la personne du défunt. Mais alors, un légataire universel saisi primera les frères et sœurs du défunt ? L'article 1006 paraît lui donner ce droit, mais la raison d'affection s'y oppose.

Il arriverait, sans cela, que le légataire choisi par le défunt dans une intention d'intérêt pur, par exemple s'il a institué son associé commercial, primerait les proches parents.

Toutefois, il pourrait arriver que l'intention du défunt fût de donner ce droit à son légataire, le Juge alors apprécierait.

D Système basé sur l'affection. — C'est donc bien, comme le décide en majorité la Jurisprudence, sur l'affection qu'il faut baser le droit de sépulture.

On présumera que celui pour qui le défunt avait le plus d'affection est dépositaire des dernières volontés du défunt et connaît ses intentions, sauf, il y a des circonstances destructives de cette présomption. Nous étudierons tout à l'heure quel est l'ordre que l'on peut établir en se basant sur ce système.

Nature du droit de régler la sépulture

Le droit de choisir la sépulture du défunt et de régler ses funérailles est un droit personnel et intransmissible. L'héritier du parent ayant ce droit, ne peut l'exercer ni comme héritier ni comme mandataire, le mandat finissant après la mort. Cet ayant droit pourrait cependant confier, par testament à son héritier ou à un tiers, la mission d'exécuter ce qu'il devait faire pour les funérailles et la sépulture du premier défunt, mais il indiquerait dans son testament le mode et le lieu de sépulture.

Si ce parent n'était pas seul ayant droit, il ne pourrait transmettre à son héritier ou à un tiers plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Son droit, après sa mort pourrait passer tout entier à un parent de degré inférieur, avec lequel il le partageait et ce, en vertu du principe d'affection.

Ainsi, un fils meurt sans avoir réglé les funérailles de sa mère qui a laissé aussi une petite fille ; le fils aura beau dans son testament ordonner que le corps de sa mère soit enterré dans le caveau de son légataire, la petite fille s'y opposera et aura gain de cause. (Paris 9 Mai 1882 - Sirey 85 - 4 - 5)

Renonciation Expresse

L'ayant droit à régler la sépulture peut-renoncer, soit expressément, soit tacitement à l'exercice de ce droit, et faire avec les autres parents tels arrangements que les circonstances et les convenances exigeront. Ces conventions, dont la justice aurait à reconnaître et préciser l'existence et l'étendue, une fois formées devront être respectées par les parties, car elles ne sont pas contraires à la loi, à l'ordre public et à la morale. (Nancy 14 Août 1896 Sirey 97-2-6).

Renonciation Tacite

La renonciation peut être tacite : par exemple si l'ayant droit à régler la sépulture ne prépare rien pour inhumer le défunt dans une concession, tandis que d'autres parents font au contraire diligence. De même, il ne pourra faire exhumer le corps, lorsqu'il n'a pas protesté lors de l'inhumation faite par les autres parents dans un lieu convenable. En effet, le droit du parent s'épuise par son exercice même, et une fois le lieu choisi, le respect dû aux morts exige qu'ils ne soient pas déplacés sans motifs graves. D'ailleurs l'ayant droit n'a pas un droit réel, un droit de suite pour revendiquer le corps. Mais il faut que l'inhumation ait eu un caractère définitif dans l'intention des parties; cela se déduit des circonstances de fait, par exem-

ple des inscriptions mises au fronton de la décoration du tombeau, du cercueil qui, s'il est double, fait présumer une inhumation provisoire et le transport ultérieur du corps. On examinera aussi la situation du tombeau, et, s'il est placé dans la partie du cimetière réservée aux inhumations provisoires, il n'y aura par renonciation du parent au droit de régler la sépulture. Pourtant le fait de déposer le corps dans un caveau provisoire pourrait impliquer renonciation pour l'ayant droit, si d'autres parents prouvaient que la concession temporaire, où le corps a été inhumé provisoirement est leur propriété. S'ils produisaient, par exemple, les bulletins et les reçus touchant le lieu des concessions et inhumations, cela prouverait qu'ils ont inhumé provisoirement pour pouvoir exhumer et transporter le corps plus tard; ils prouveraient ainsi la renonciation de l'ayant droit.

On pourra également se baser, pour voir si l'inhumation avait un caractère définitif ou non, sur le temps écoulé, sans réclamations, depuis l'inhumation. S'il s'est écoulé un long espace de temps et que tout à coup l'ayant droit fasse une demande d'exhumation, elle sera rejetée car elle serait faite par caprice ou animosité. Cela évitera de faire subir aux chères dépouilles le contre-coup des dissensions entre parents survivants.

En conséquence, on refusera l'exhumation du fils, père ou frère, pour les placer dans un caveau de famille que l'on vient de faire construire, quand on les avait laissé inhumer, avec intention définitive, dans le caveau appartenant à un autre parent. De même, le fils du pre-

mier lit ne peut réclamer le corps de sa mère enterré dans la sépulture du deuxième mari. Mais il y aurait renonciation tacite de la part d'un second mari, et les enfants réclamant le corps de leur mère auraient gain de cause dans le cas suivant : lorsque, du vivant de la mère, et à sa connaissance, ils auraient acheté et préparé, pour la famille, une concession perpétuelle et que le second mari, au contraire, n'aurait rien fait pour préparer sa sépulture et celle de sa femme (1).

Lorsqu'il y a eu renonciation tacite ou expresse, nous avons vu que l'ayant droit ne pouvait faire exhumer sans motifs très-graves; les autres parents feraient opposition à l'exhumation entre les mains du maire et il faudrait en demander la main-levée devant le Tribunal.

Il y aurait motif très-grave permettant l'exhumation dans le fait, pour l'ayant droit, de ne plus pouvoir aller pleurer sur le tombeau et de ne pouvoir reposer auprès du défunt contrairement à son droit de père, de fils ou d'époux. Aussi, un jugement du 6 décembre 1894 (Gaz. Trib.), a-t-il permis à un mari de faire transporter le corps de sa femme, inhumée avec son consentement dans la propriété particulière de ses beaux-parents, parce que, s'étant fâché avec eux, ses visites au tombeau auraient pu donner lieu à des scènes regrettables.

Pour finir ce chapitre, il nous reste à dire deux mots sur une espèce qui peut se présenter, au cas de désaffectation

(1) (5 avril 51 Appel S. 53, 2, 393) - 4 août 59 (S. 59, 2, 163) (14 août 69, S. 70, 2, 6) S. 59, 2, 166) (16 juin 1890 (Gaz. Trib.) - 4 décembre 89 (Gaz. Trib.) (24 juin 1888 (Gaz. Trib.)

de sépulture la voici. Il est intervenu une convention, entre l'ayant droit et d'autres parents, pour l'inhumation définitive du défunt dans le tombeau commun à tous; si ce tombeau vient à être désaffecté, l'ayant droit pourra faire inhumer le défunt dans une concession qu'il aura achetée seul, pourvu que ce soit dans le même cimetière que le tombeau désaffecté, afin que les autres parents puissent y prier et pleurer. Mais s'il ne se préoccupait pas d'acheter une concession, les autres parents pourraient obtenir de faire inhumer le corps dans un caveau à eux appartenant, à charge d'en permettre l'accès à l'ayant droit. Si celui-ci était l'époux ou le père du défunt, les autres parents feraient bien de consentir à lui donner une place, sinon il pourrait obtenir l'exhumation, le motif serait assez grave pour la permettre.

L'exhumation doit être très-rare pour ne pas troubler la cendre des morts. La jurisprudence décide même que si un parent, trompant l'autorité, fait exhumer et inhumer subrepticement le corps dans un terrain acheté par lui, l'ayant droit lésé n'obtiendra pas l'exhumation par respect pour le mort. Mais lors, le terrain nouveau et le monument seront considérés comme la propriété exclusive de l'ayant droit en échange de sa première concession. Il ne pourrait obtenir l'exhumation que si le transport fait frauduleusement dans un autre caveau, empêchait d'aller sur la tombe. Dans ce cas, les parents seraient condamnés, à peine de dommages-intérêts par jour de retard, de retransporter le corps et de remettre

les choses en état et à leurs frais. (1^{er} avril 1852, Sir. 53. 2. 593 — 24 juin 1888. Civile Gaz. Trib.)

Maintenant que nous avons étudié les règles générales du droit de choisir la sépulture, nous allons examiner l'ordre dans lequel s'exerce ce droit en nous basant toujours sur l'affection et l'intention probable du défunt.

Ordre des affections.

A. droit du conjoint. — La Jurisprudence place, en premier lieu, le conjoint pour régler les funérailles et choisir le caveau. Le principe romain fait des deux époux. « *Socî rei humanæ atque divini domus* ». « *Sunt duo in carne unâ* » a dit l'Écriture, et, ce lien d'affection ne se rompt pas complètement par la mort. La loi de 91 accordant un usufruit à l'époux survivant, montre bien que la loi civile considère le lien d'affection comme subsistant après la mort entre deux époux. Le survivant est réputé dépositaire des dernières volontés du défunt et a l'intérêt moral le plus grand. C'est une présomption d'affection et de communauté de sentiment qui peut cependant être contredite par les faits.

Un arrêt de la Cour de Bastia du 17 juillet 1865. (S. 66-2-73) a émis, en théorie générale, qu'au point de vue des sentiments l'amour maternel l'emportait sur l'amour l'amour conjugal. A cela, nous répondons que dans la vie, c'est bien souvent le contraire qui se produit. De plus, la loi ne consacre-t-elle pas cette idée dans les articles 212 et 214 Code Civil, et ne la confirme-t-elle pas par la loi de 91, qui proroge le lien conjugal jusqu'après la mort. L'arrêt de Bastia n'a pas eu, du reste, d'écho dans la jurisprudence. Donc, l'époux prime les autres parents ;

à défaut de volonté du défunt, l'usufruit du conjoint survivant (Loi de 91) comprend le droit à la jouissance du tombeau. Même s'il renonce à cet usufruit, ou que le défunt l'en ait privé en faisant des libéralités à des étrangers ou à des successibles par préciput, l'époux conserve le droit d'accéder au tombeau et d'être inhumé près de son épouse. (Civ. 1^{er} décembre 1887. Gaz. Trib.).

S'il y a contestation entre le conjoint et les parents du défunt, l'intéressé assigne d'urgence devant le juge de paix du canton du défendeur. Ce jugement du Juge de paix peut-être déclaré exécutoire par provision sur minute et avant enregistrement, sauf appel dans le jour même au Président du Tribunal.

L'époux pourra donc faire transporter le corps au lieu où il voudra, même si le père ou la mère sont enterrés dans un caveau de famille, et même si le défunt est né, a vécu ou est mort au lieu où se trouve ce caveau (J. de Paix, 6 août 1888. Gaz. Trib.)

Mais le droit du conjoint n'est pas absolu et comporte des restrictions.

Restriction au droit du conjoint. — Nous savons déjà qu'une fois l'inhumation faite définitivement, le conjoint ne peut, sans motifs graves, le faire exhumer et transporter autre part. Il peut encore se présenter des circonstances qui détruisent son droit. Nous avons d'abord le cas où le conjoint, n'ayant rien préparé pour l'inhumation, un autre parent a choisi la sépulture. En voici un cas assez curieux. Supposons une femme remariée dont le premier mari,

n'ayant rien préparé au moment du décès de sa femme, à laissé le gendre inhumer le corps à côté du premier mari, le second mari ne pourra plus tard réclamer l'exhumation. Pourtant, le gendre devra lui permettre de se faire inhumer à côté de sa femme, celle-ci se trouvera donc reposer entre ses deux maris.

On trouverait une autre restriction dans la faculté, pour les parents, de prouver au Juge l'intention contraire du défunt. Cela ne liera par le Juge, mais pourra l'influencer comme une déclaration du défunt irrégulière en la forme. (Civil. 3 décembre 1893. Sirey. 93. 2. 158).

Nous allons voir maintenant les circonstances qui peuvent exclure la présomption d'affection et d'union sur lesquelles se base la jurisprudence.

Les époux ont pu donner durant leur mariage, le spectacle de dissentiment susceptible de détruire la présomption d'affection. Mais il faudrait des circonstances extrêmement graves; une séparation ne suffirait pas toujours pour décider le Juge, surtout si le conjoint survivant s'était occupé des funérailles sans opposition de la famille. (Appel 12 août 1881. Sir. 82. 2. 240. Civil, 24 décembre 84. Sir. 85. 2. 205).

Mais, en cas de divorce ou de séparation de corps, le droit desépulture reviendrait à la famille, il en serait de même si l'époux survivant avait intenté contre le défunt une demande en divorce dont-il aurait été débouté (S. 93. 2. 21.)

Bien que le droit du conjoint soit prépondérant, il n'est pas absolu, et l'on devra tenir compte du droit des héritiers s'il y a eu entre eux et le survivant des conventions

tacites ou expresses. Ainsi, s'ils ont contribué aux frais de la sépulture (qu'il ne faut pas confondre avec les frais funéraires auxquels ils contribuent en tant qu'héritiers), il y aura co propriété indivise ; ils seront en droit d'exiger de l'époux que nulle inscription ne froisse leur croyance et que le libre accès leur soit accordé par une clef particulière. Les droits des parties étant alors égaux, l'une d'elles pourra exiger qu'il n'y ait nul signe religieux ou philosophique extérieur, sauf le nom, l'âge et la date du décès du défunt. (Appel, 27 février 82. S. 83. 2. 107).

De même, si le survivant et les héritiers s'étaient mis d'accord pour la sépulture, il faudrait le consentement de tous pour permettre l'exhumation ultérieure. Dans ce dernier cas, si la famille s'est accordée avec l'époux pour cette exhumation, et s'ils ont fait ensemble les démarches à l'administration, mais que tout à coup la famille change d'avis, l'exhumation sera quand même permise. (Arrêt, 7 mars 52. S. 53. 593).

Des seconds Mariages. — Qu'arrivera-t-il en cas de second mariage ? Un conjoint a fait inhumer le défunt dans une sépulture convenable, puis il se remarie. Peut-on considérer ce second mariage comme une abdication de son droit et comme la rupture complète du lien d'affection entre les premiers époux.

La jurisprudence qui voit toujours d'un œil défavorable les exhumations, trouve avec raison, que le convol en secondes noces n'est pas un motif assez grave pour permettre l'exhumation. (Appel 17 juin 1862 — S. 62. 2. 443), et la réinhumation dans le caveau du père et de la mère. Il

pourrait se faire que le conjoint lui-même ait montré l'intention de considérer le lien d'affection comme absolument brisé en cas de convol : par exemple si lui ayant laissé l'usufruit de tout son bien, il l'en prive dans ce cas. Alors, l'intention du défunt devant prédominer, les père et mère seront autorisés à exhumer et réinhumer dans leur caveau. L'on considérera le survivant comme ayant abdiqué ses droits d'époux. On devra pourtant lui permettre l'accès de la sépulture. (Arrêt 9 juin 1862. Sirey 63-2-193).

Nous en avons fini avec le droit de conjoint, nous allons maintenant étudier le droit des autres parents, à défaut de conjoint.

B. Droit des enfants

Majeurs : Si les enfants d'un défunt sont majeurs ou émancipés, le droit de régler la sépulture leur revient, que l'on se base sur le principe d'affection ou celui de dévolution des biens. Comme nous suivons l'opinion de la jurisprudence, les plus proches excluront les plus éloignés; il y a du reste une idée de convenance à ce que dans une question toute morale, les neveux et nièces ne pussent contrecarrer leurs oncles et tantes, fils ou filles du défunt. (S. 82. 4. 23).

Qu'arriverait-il, si, tous ayant le même droit, ils n'étaient pas d'accord? Le juge prononcerait sur la forme civile ou religieuse à donner aux funérailles, et on enterrerait selon les rites de la religion à laquelle il appartenait.

Mineurs : Si les enfants sont mineurs, n'ayant pas la droit de régler leurs funérailles, ils ne pourront régler

celles de leur auteur. Alors, si ce dernier a encore ses père et mère, le droit leur appartiendra, quand bien même la tutelle leur aurait été enlevée par le défunt.

Une opinion soutenue par une décision du 17 décembre 1881, va même plus loin, en disant que les père et mère doivent l'emporter sur les enfants même majeurs. (S. 82. 2. 118).

A défaut des père et mère ou aïeuls, le droit passerait aux parents les plus proches ; ceux-ci devraient s'arranger pour que les enfants puissent être enterrés plus tard auprès de leur père et mère. Tels sont les principes juridiques, mais il est bien étrange d'admettre, qu'à défaut de père et aïeuls du défunt, le fils de vingt ans n'ait pas le droit de régler la sépulture de son père. Il n'y a là aucun intérêt pécuniaire ni aucune crainte de lésion pour ce mineur ; nous admettrions alors qu'il pourrait s'opposer aux volontés des autres proches, et le juge saisi de la contestation lui donnerait gain de cause bien souvent.

Quel est le droit des enfants naturels reconnus ? Si nous basions ce droit sur la dévolution de biens, nous serions forcés, depuis la loi de 1896, de leur donner un droit presque égal aux enfants légitimes, mais ce droit étant essentiellement moral, nous ferons passer avant eux les légitimes, ce qui évitera du reste des rencontres pénibles, Cependant les enfants naturels passeraient avant la collatéraux.

B. Droits des père et mère.

Pour établir le droit du père et de la mère sur la sépulture des enfants mineurs, il faut voir s'il y a là une ques-

tion de puissance paternelle susceptible de l'application de l'article 373 du Code Civil. La jurisprudence qui base sur l'affection le droit de régler la sépulture ne veut pas y voir une question de puissance paternelle, et décide, en général, que la mère a un droit égal au père, son affection étant la même (Sirey. 83-2-44). (Douai, 6 avril 1873. S. 77. 2. 93).

Il y aura surtout difficulté pour les questions d'enterrement civil ou religieux. Certains auteurs (1) ont prétendu que le baptême de l'enfant empêchait le père de le faire enterrer civilement. Nous répondrons alors que cette influence du baptême serait grave, si elle empêchait toute manifestation ultérieure du père. En effet, il faudrait, par analogie, décider que le père, changeant de religion, ne pourrait faire élever ses enfants en bas âge dans la religion nouvelle qu'il pratiquerait ; cela n'est pas admissible, et le dépouillerait de l'un des attributs les plus importants de la puissance paternelle. La jurisprudence n'a pas admis cette conséquence du baptême (Colmar, 19 novembre 1858. S. 58. 2. 81). A notre avis, nous croyons que la loi de 1887, en n'admettant pas le mineur de 20 ans à régler ses funérailles, surtout avec les considérants des travaux préliminaires, a voulu réserver la puissance paternelle, ce qui du reste n'aura pas de grands inconvénients, étant donné les correctifs.

En effet, un jugement tout récent du 28 juillet 1896. S. 96. 3.71 dit : que le droit de garde ou de puissance paternelle serait incomplet, s'il ne s'étendait pas au-delà du tombeau et que le corps inanimé a encore besoin de protection. »

(1) Roux. Le droit en matière de sépulture

L'objection qu'on nous ferait à juste titre, serait, dans notre opinion, de permettre à un père de faire enterrer civilement un enfant pratiquant ouvertement les rites catholiques et se préparant même à la mission sacerdotale. Nous répondrions en disant que le juge peut être appelé à contrôler cette puissance quant il y a abus, dans notre cas, la mère ou tout intéressé pourrait saisir le juge selon les formes de la loi de 1887, et celui-ci n'hésiterait pas à déclarer l'abus de puissance paternelle. Et ce serait à juste titre, le jugement cité plus haut dit que l'autorité paternelle doit prédominer, mais s'arrêter où l'abus commence. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir tutélaire pour parer à tous les excès dans l'usage des droits conférés par la loi civile ou dérivant de la loi naturelle. Ainsi, le père ayant consenti à l'inhumation définitive dans une sépulture ne peut, après sa séparation de corps ou son divorce, demander le transport des restes de son enfant autre part, si on lui laisse l'accès de la sépulture.

Disons aussi que le refus par le père à son enfant de la sépulture chrétienne, bien que la mère le désire, pourrait, selon les circonstances, être considéré comme une injure grave et servir de base à la femme pour une demande en divorce.

Donc, en cas d'enfant légitime, le père, en vertu de l'article 373, prédomine; s'il meurt, ce droit passe à la mère. Le corps du fils non marié et mineur appartient à la mère veuve. En effet, elle est tutrice et même héritière de son fils; donc elle a un droit incontestable, sous quelque considération morale ou pécuniaire que l'on envisage ce

droit. En cas de divorce, le droit de régler la sépulture appartiendra à celui qui a la garde de l'enfant ; c'est la conséquence de son droit d'éducation vis-à-vis de cet enfant.

Enfants naturels : Si ce sont des enfants naturels, comme d'après l'article 383, il n'y a pas pour eux puissance paternelle ; on est obligé de décider que celui qui garde et élève l'enfant aura ce droit. En tous cas, si les parents vivent ensemble, leurs droits sont égaux et le juge apprécierait entre eux.

Le droit de régler la sépulture étant basé sur l'affection à défaut de conjoint et d'enfant, ce droit appartient aux père, mère et ascendants, qui ont un intérêt moral plus grand que tous autres et connaissent mieux les idées du défunt.

Droit des Parents.

A défaut de conjoint, d'enfant, de père et mère et d'ascendants, le droit de régler les funérailles appartient aux autres parents les plus proches en degrés. Les héritiers, au même titre, mais d'un degré plus éloigné, n'auraient qu'un droit inférieur, mais suffisant, comme nous l'avons vu, pour s'opposer au changement de ce qui a été définitivement réglé par l'ayant droit. La raison d'affection nous montre que les héritiers *ab intestat* priment le légataire ; si, de deux parents au même degré, l'un d'eux est légataire du parent défunt, il n'aura pas, malgré cela, plus de droit que l'autre à régler la sépulture.

Compétence et Procédure.

Disons maintenant un mot de la procédure :

L'article 5 de la loi de 1887 nous apprend quelle est l'au-

torité compétente pour trancher les litiges au sujet des funérailles, le voici :

« En cas de contestations sur les funérailles, il est statué
« dans le jour sur la citation de la partie la plus diligente
« par le Juge de Paix du lieu du décès, sauf appel devant
« le Président du Tribunal Civil de l'arrondissement qui
« devra statuer dans les 24 heures. »

« La décision est notifiée au Maire qui est chargé d'en
« assurer l'exécution ; il n'est apporté par la présente loi
« aucune restriction aux attributions des maires en ce qui
« concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de la
« salubrité publique ».

Il peut y avoir lieu à recourir au Juge de paix, soit qu'il n'y ait pas de déclaration de volonté, soit qu'il y en ait une. En effet, le point litigieux sera souvent de voir si cette déclaration est régulière ou non. Ceux qui ont qualité pour poursuivre l'exécution des volontés du défunt, (si c'est une femme mariée, il lui faudra l'autorisation du mari ou de la justice), iront demander au juge de Paix un permis de citer à telle heure. On citera à cette heure, le Juge de paix statuera dans le jour au principal et au fond sur les conditions et caractères de la sépulture.

Si malgré la volonté du défunt, on le faisait quand même enterrer religieusement, les intéressés devraient s'adresser à la Justice et ne pas s'opposer aux cérémonies par la force, car ils tomberaient sous le coup de l'article 261 du Code de Procédure, prononçant de 16 à 300 francs d'amende et de 6 jours à 3 mois de prison.

La compétence du Juge de paix a été établie afin de

donner toute garantie pour la bonne solution du litige, en même temps que pour en assurer la rapidité. En effet, comme l'a dit M. Labiche, rapporteur : « Les difficultés
« seront souvent peu graves, et, le Juge de Paix les
« résoudra vite et à l'amiable. Pour les cas graves le
« Président du Tribunal interviendra, ce qui forcera le
« Juge de Paix à une plus grande attention et évitera
« des abus ».

On a choisi la compétence du Président du Tribunal, dont l'ordonnance sera définitive, à cause de l'urgence, et surtout pour éviter les inhumations provisoires. En pratique, les délais de l'art. 4 seront trop courts, et le Maire, en vertu de son pouvoir de police, ordonnera l'inhumation provisoire sans aucun cérémonial. Une fois que le litige sera tranché, on pourra demander l'exhumation. Le maire, à peine d'excès de pouvoir, ne pourra la refuser que pour des motifs de décence, salubrité ou intérêt général.

Le Juge de Paix et le Président interpréteront le sens et la portée des dispositions du défunt, ils examineront l'intention s'il n'y a pas de disposition ou si elle est irrégulière. Ils examineront s'il n'y a pas de circonstances de fait pouvant impliquer révocation des dispositions existantes. Une fois la décision intervenue, la partie intéressée fera notifier la décision au Maire, l'exécution aura lieu sur la minute de l'ordonnance, s'il y a urgence.

Donc, c'est l'autorité judiciaire qui est compétente pour interpréter les actes et les transactions qui peuvent intervenir à l'occasion de la dépouille mortelle, et pour en

attribuer la propriété. Mais c'est à l'autorité administrative à prescrire les mesures relatives à leur exercice, et notamment les mesures de police ainsi que le moment favorable à l'exécution de la décision judiciaire.

Si l'administration s'y refusait arbitrairement, reculant ainsi la décision judiciaire, il y aurait excès de pouvoir, déni de justice et recours au Conseil d'Etat (Ordonn. Conseil d'Etat, 2 Avril 1825).

L'autorité judiciaire étant seule compétente pour attribuer la propriété d'une dépouille mortelle, l'autorisation donnée à un particulier de faire inhumer un corps dans sa propriété particulière ne ferait en rien préjuger de la propriété des restes, puisque c'est l'autorité administrative qui donne cette permission.

Sanction. — L'article 5 de la loi dit ; « Sera puni des
« peines portées aux articles 199 et 200 du Code pénal, sauf
« l'article 463 du dit Code, toute personne qui aura donné
« aux funérailles un caractère contraire à la volonté du
« défunt quand la décision du juge lui aura été dûment
« notifiée ».

Donc, toute personne à qui la volonté ou la décision touchant les funérailles aura été notifiée, que ce soit un parent, un ministre du culte, le Maire, et pour celui-ci sans préjudice de la sanction du ministre, devra obéir, sinon, il sera puni, la première fois de 16 à 100 francs d'amende, la deuxième de 2 à 5 ans de prison et à la 2^{me} récidive, de la détention, sauf toutefois l'application de l'article 463, en ce qui concerne les circonstances atté-

nuantes qui seront fréquentes en cette matière. De même les prévenus peuvent répondre qu'il y a révocation ou non validité de l'acte du défunt.

D'après les travaux préparatoires de la loi de 1887, par le mot « funéraille » on entend seulement la partie publique des cérémonies. Il n'y aurait donc pas délit, dans le fait de procéder à des cérémonies du culte dans la maison mortuaire avant les funérailles publiques, funérailles dont le caractère ne serait pas changé pour cela, des parents pourraient, même pendant l'enterrement, faire procéder à une messe pour le repos de l'âme du défunt, pourvu que le corps soit conduit à sa dernière demeure, sans passer par l'église et sans la présence du ministre du culte.

Pour qu'il y ait condamnation, il faut l'intention de violer la volonté du défunt, ou l'ordre du juge, la bonne foi écarterait toute condamnation, ce serait aux inculpés à la prouver. (1).

Si c'était un ministre du culte qui violait les volontés du défunt, en même temps qu'un délit, il commettrait un cas d'abus, car il viole « un loi ou un règlement de la République ou de l'Etat dans l'exercice de ces fonctions sacerdotales ». (Art. 6 du 18 Germinal au X — Décret de Thermidor au XIII). Mais le Conseil d'Etat doit-il déclarer l'abus, et renvoyer ensuite devant le tribunal répressif ? Non. Le Conseil d'Etat a lui-même déclaré (17 Mars 1882) qu'il n'y avait pas besoin d'autorisation préalable.

Finissons cette étude en disant que la loi de 1887, a mis sur le même pied les funérailles civiles et religieuses quant

(1) Voir Chauvean et Faustin Hélie. Code pénal. Tom 3. p. 67

aux honneurs à rendre et au cérémonial à suivre, il est défendu aux Maires de soumettre les enterrements à une réglementation particulière, soit comme heure, soit comme trajet, à raison du caractère civil ou religieux. S'ils le faisaient, les particuliers pourraient ne pas tenir compte de son arrêté, et ou recourir pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat, sans compter l'action en indemnité contre le Maire devant les Tribunaux Judiciaires. La Cour de Cassation et le Tribunal des Conflits disent que le Judiciaire est compétent pour les dommages-intérêts contre les factionnaires publics à raison de leurs faits personnels, distincts de leur pouvoir administratif (10 Décembre 1879 Cassation) — (Conflits 17 Janvier 1880) — (12 Mai 1880 id.).

Rappelons en terminant, que ceux qui insulteraient les Ministres ou les objets du culte, tomberaient sous le coup de l'article 262 Code Pénal, qui prononce un emprisonnement de 15 jours à six mois et de 16 à 500 francs d'amende. Il a été jugé que le dtt délit d'outrage ne serait pas relevé s'il avait lieu contre un Ministre du culte qui viendrait bénir une tombe sans en avoir été requis. (Dalloz 80-5-299).

TITRE IV.

Du respect dû à la Dépouille

DE LA VIOLATION DE SÉPULTURE

Nous avons étudié les lieux de sépulture, les droits sur la dépouille ; il nous faut examiner quels sont les devoirs des particuliers vis-à-vis cette dépouille mortelle.

L'article 360 du Code Pénal dit : « Sera puni d'un

« emprisonnement de 3 mois à un an et de 16 francs à 200
« francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de
« violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice
« des peines contre les crimes et délits qui se seraient joints à
« celui-ci ».

CHAPITRE I.

Caractères de la Violation de Sépulture.

Cet article 360 est la sanction des prescriptions de cette loi du 28 Prairial au XII dont l'article 17 ordonne à l'autorité d'empêcher qu'il ne se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre ou aucune violation du respect dû aux morts.

La Jurisprudence décide que tout acte matériel, gestes ou action tendant directement à violer le respect dû aux morts, tombe sous le coup de cet article bien qu'aucune atteinte matérielle ne soit portée à ces restes mêmes et quelque soit le but ou l'intention.

Voici comment l'apprécie Monsieur le Conseiller de Larouverade dans son rapport sur une affaire soumise à la Cour de Cassation le 20 juin 1896 : « La violation de sépulture, dit-il, est un délit qui implique, à côté de l'acte physique, un fait de moralité. C'est un délit *sui generis* comprenant : un acte matériel s'adressant aux tombeaux et à la sépulture, et le fait que de cet acte résulte un outrage envers les dépouilles, abstraction faite du but et de l'intention. » (S. 1897. 1. 105).

On a soutenu, en se basant sur ce que la violation ne se justifiait ni par le but, ni par l'intention de l'auteur, qu'il

fallait alors l'assimiler à la contravention. On aurait ainsi écarté la complicité, et il n'y aurait eu que des coauteurs ayant provoqué ou dirigé l'action. Cette théorie des délits contraventionnels a été rejeté par la Cour de Cassation(1), qui a consacré l'article 1^{er} du Code Pénal disant : « L'infraction que la loi punit des peines correctionnelles est un délit ». Or, la violation de sépulture est punie de peines correctionnelles; de plus, l'article 360 est placé dans le livre 3, titre II, qui traite des *crimes et délits*, et enfin cet article dit : « Sans préjudice des peines contre les crimes et délits joints à celui-ci. » — Donc le législateur considèrerait bien la violation comme un délit, et toutes les conséquences doivent être appliquées.

Si l'on ne recherche ni le but ni l'intention, c'est que dans ce cas, la loi n'incrimine pas le résultat préjudiciable d'un acte, mais le fait lui-même, sans s'occuper des conséquences. La loi punit le fait de blesser le respect dû aux morts, de même qu'il punit le fait de blesser la pudeur due aux vivants. L'intention n'a d'autre effet que de pouvoir être prise en considération par le juge pour atténuer l'application de la peine. C'est une question de fait à rechercher. (Note sous Cassation S. 91. 1.361.)

Cela est tellement admis, que la Cour de Cassation du 10 avril 1845 (S. 47. 1. 673) a déclaré coupable de violation de sépulture les parents d'un bandit corse enterré à l'endroit où les gendarmes l'avaient tué. Les parents avaient

(1) V. Sirey, 1888. 1. 397.
1891. 1. 185.
1891. 1. 233
1891. 2. 13.
1897-1-105

exhumé sans autorisation le cadavre pour l'inhumer en grande pompe dans le cimetière de leur commune.

Notons, cependant, qu'il paraît se faire une évolution dans la Jurisprudence de ces derniers temps. Un jugement du Tribunal de Coulommiers du 16 avril 1896 (S. 96. II 315) exige, pour qu'il y ait violation de sépulture, au sens de l'article 360 du Code Pénal, une intention irrespectueuse et outréageante envers le mort. Si l'on a agi avec tout le respect dû au mort et dans le but de rapprocher le défunt de sa famille, on ne fait que contrevenir à l'article 17 du décret de prairial an XII sur les exhumations non autorisées, il y a lieu d'appliquer l'article 471 §. 15 du Code Pénal sur les contraventions.

Ce jugement de Coulommiers, à notre avis, est très juste, et marque bien la différence, que ne voit pas la Jurisprudence générale, entre le délit de violation de sépulture puni par l'article 360 et la contravention aux mesures de police sur les exhumations, punie par l'article 471, p. 15.

Il nous faut cependant remarquer que ce jugement est analogue à celui de Bastia du 20 décembre 1844 qui a été cassé par l'arrêt de cassation de 1845, dont nous avons parlé plus haut.

En quoi consiste la violation de sépulture.

La violation de sépulture comprend tout acte matériel, tout fait portant atteinte soit au tombeau, soit à la dépouille qu'il renferme. Il peut n'y avoir pas dégradation matérielle du monument funéraire, et pourtant y avoir violation de sépulture si le fait manque au respect dû à la dépouille,

En effet il y a indivisibilité absolue entre les tombeaux et les dépouilles qu'ils renferment.

Tel serait, par exemple, le fait de frapper le tombeau avec un bâton, ou de s'y rouler en proférant des paroles outrageantes pour le défunt (S. 39. 1, 928). De même, si l'on a arraché volontairement dans une intention malveillante pour le défunt ou pour son héritier des fleurs plantées sur une tombe, et servant de signe indicatif à la sépulture (S. 69. 2. 259).

Mais il faut un fait matériel, s'il n'y avait qu'injures et paroles, il y aurait diffamation mais point violation de sépulture. Tout acte de nature à violer le respect dû à la religion des tombeaux est un délit, quel qu'en soit l'auteur. Ainsi, les parents d'une personne inhumée dans un tombeau de famille, n'auront pas le droit d'enlever les couronnes et emblèmes, placés sur le monument en exécution de la volonté du défunt ou de l'assentiment des concessionnaires ou de leurs héritiers.

On peut même se rendre coupable de violation de sépulture en usant d'un droit. Ainsi, celui qui a obtenu l'autorisation de faire creuser une tranchée pour le bon arrangement de sa concession, et qui, dans le travail qu'il fait exécuter, met à nu des ossements, commet une violation de sépulture, et tous ceux qui ont participé au fait, ouvriers et patrons, tombent sous le coup de l'article 360 comme complices. Mais, bien que le but ou l'intention ne soient pas considérés pour constituer le délit de violation de sépulture, ils pourront aggraver ou diminuer la criminalité du fait et augmenter ou diminuer la sévérité du Juge.

Il peut y avoir violation de sépulture, même pour un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'un maire ou un Adjoint fait exhumer un corps sans avoir pris un arrêté et l'avoir notifié aux intéressés. En effet, l'article 17 du décret de Prairial permet de réouvrir les fosses communes après 5 ans pour faire de nouvelles sépultures. Mais, pour exhumer les restes, il faut un arrêté spécial, réglant les conditions de l'exhumation, et notifié aux intéressés, ainsi que pour s'emparer des objets déposés dans la fosse, à peine de violation de sépulture. Il y aurait aussi violation si la dite opération n'était pas faite avec la décence voulue. (Sir. 62. 1. 997.) — Toute exhumation sans autorisation est violation de sépulture, quand bien même on aurait réinhumé à tort, hors de l'enceinte du cimetière. (S. 45. 1. 673.)

Pour qu'il y ait violation de sépulture, il faut donc un *fait matériel* dégradant le tombeau, troublant le repos des cendres, ou simplement accompli avec un intention injurieuse.

Si aucune de ces conditions ne se rencontrent, il n'y aura pas violation, Nous en trouvons un exemple curieux dans un jugement étranger du tribunal Civil de Naples de 1880. Un mari faisant avec autorisation, procéder à l'exhumation des restes de sa femme, avait emporté le cercueil chez lui, et l'avait ensuite rapporté au cimetière. Le juge a décidé qu'aucun élément constitutif de la violation de sépulture n'existait. Le fait n'avait pas troublé les cendres. Il n'y avait pas eu dégradation du tombeau, et le fait matériel n'avait présenté aucune mauvaise intention.

Il en serait de même de l'abandon momentané du cadavre pourvu que ce soit avant tout apprêt funéraire: de même, en cas de transport du défunt non enseveli d'une maison dans une autre, il n'y aurait pas là violation de sépulture.

Nous avons vu que le fait matériel pouvait s'adresser soit au tombeau, soit aux cendres, et qu'il y avait entre eux indivisibilité absolue. Si nous relisons l'art. 360 Code Pénal, nous voyons qu'il ne parle que de violation de tombeaux et de sépultures et les mesures répressives n'étant pas susceptibles d'extension, il faut déclarer que le cadavre n'est pas protégé aussitôt la mort.

Pour qu'il y ait violation de sépulture, il faut qu'il y ait eu déjà des apprêts funéraires, ainsi le décide la jurisprudence

En effet, comme l'a dit M. de Larouverade dans le rapport précité, « comment assimiler à une sépulture, la
« couche où repose une personne qui vient de mourir
« sans qu'aucun apprêt funéraire ait été encore fait. La
« mort n'est peut-être qu'apparente, puisque la loi défend
« l'inhumation avant un délai de 24 heures et qu'il faut
« une autorisation préalable ».

Donc, tant qu'aucun apprêt funéraire n'aura été fait, il n'y aura pas violation de sépulture. On pourra donner, par exemple un sens très large aux « apprêts funéraires ». Ainsi, le cadavre étendu sur le lit, entouré des signes caractéristiques d'une chambre mortuaire, cierges, signes religieux, sera considéré comme étant déjà dans le sépulcre. Nous admettrions même cela, dès que l'on a fait la toilette funéraire du corps. A partir de ces divers moments, tout

acte irrespectueux tombera sous le coup de l'art. 360 du Code pénal, mais avant il n'y aura pas violation de sépulture.

Nous en avons eu un exemple en 1896 dans le fait de ce prêtre ayant pratiqué l'opération césarienne sur une femme venant de mourir. La Cour n'a pas reconnu le délit de violation de sépulture parce que « l'opération pratiquée « n'impliquait pas par elle-même outrage envers les restes « mortels de la défunte, et que d'autre part, il résultait « qu'au moment de cette opération accomplie moins de « deux heures après le décès, la défunte reposait sur son « lit dans l'attitude où la mort l'avait surprise, et qu'il « n'avait été procédé à aucun apprêt funéraire en vue de « son ensevelissement » (Gaz, des trib. du 22 juillet 1896).

Au délit de violation de sépulture peuvent se joindre d'autres infractions coupables. La plus fréquente est le vol des objets placées sur le tombeau ou dans le cercueil.

Vol d'objets funéraires. — Quel qu'en soit le but, le vol des objets funéraires est un délit, car la volonté de tirer profit du vol n'est pas par un de ses éléments essentiels. « Nec étiam furari liceat, ad effectum faciendi elemosinam » disent les romains (Glosa in leges 54 § 1^{er} de furtis), Donc, même pour faire des aumônes, même pour orner une église, il n'est permis de se servir des décorations des tombeaux situées dans cette église. Il a été jugé que le fait de cueillir des fleurs sur un tombeau pour orner la chapelle du cimetière, était une violation de sépulture (Dijon 18 janvier 1894). On a prétendu que dans le vol d'objets funéraires, le vol ne pouvait être retenu isolément, car il n'y avait pas de sujet passif du délit, qu'il fallait donc

réunir ces deux délits de vol et de violation de sépulture, et qu'alors le vol aggraverait dans l'application de la peine, la violation de sépulture. Cela est contraire à la loi. En effet, tous les objets que les parents placent sur une sépulture sont leur propriété consacrée à un usage pieux; celui qui les dérobe soustrait la chose d'autrui et l'article 379 dit : « Quiconque a soustrait frauduleusement la chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ». La propriété des héritiers a beau être un peu normale, il y a vol néanmoins. Si, de plus, nous examinons l'article 360 du Code pénal, nous voyons qu'il peut y avoir un délit détaché et spécial de la violation, puisque l'article dit : Sans préjudice « des délits et crimes joints à la violation de sépulture ». En parlant de crime, le législateur avait en vue, non le viol du cadavre qui n'est qu'un délit, mais le vol des objets contenus dans la sépulture, et qui devient un crime, s'il est commis la nuit avec escalade ou effraction. (Cass. Sirey refondu à sa date. 17 mai 1822). Il tombe alors sous le coup de l'article 381 4° et 384 du Code Pénal, qui prononce les travaux forcés à temps.

Du cumul des peines. — Par sa rédaction, l'article 360 semble dire que la peine applicable au délit joint à la violation de sépulture, doit se cumuler avec celle sanctionnant ce délit. Tel n'est, pas l'esprit du législateur, il a seulement voulu montrer que la violation de sépulture pourrait comprendre deux délits suivant les cas, par exemple si à un fait outrageant par lui-même, se joint une atteinte à la propriété des héritiers, atteinte qualifiée vol.

Nous ne pensons pas que cet article soit assez explicite

pour déroger à l'article 365 du Code d'Instruction criminelle qui nous dit « En cas de conviction de plusieurs crimes ou « délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Donc, en matière correctionnelle comme en matière criminelle, et partant dans notre matière, le cumul des peines est prohibé. (Cassation 3 octobre 35, 2 juin 58, 38 février 1857).

Si les peines prononcées successivement sont de nature différente, la plus faible se confondra avec la plus grave, si elles sont de même nature et ne diffèrent que par leur durée, elles se cumuleront si, réunies, elles n'excèdent pas le maximum de la peine la plus forte, et si les juges n'ont pas ordonné qu'elles se confondraient. — (Cassation 15 juin 1850. 18 octobre 1845).

Donc en cas de violation de sépulture et de vol simple, le maximum étant de 5 ans, il y aurait bien souvent en fait jonction de la peine sanctionnant la violation, à celle sanctionnant le vol simple. Si l'on relève contre un individu plusieurs faits de violation de sépulture, la jurisprudence veut le cumul des peines; elle dit que la prohibition de ce cumul, ne s'étend pas aux infractions qui existent par le fait matériel de leur perpétration, et qui ne peuvent s'excuser par la bonne foi de leurs auteurs. Nous savons que le délit de violation de sépulture est de ce nombre. (Cass. 17 mai 1851). —

Voilà ce que nous avons à dire sur la violation de sépulture,

TITRE V

De l'Inhumation, de l'Exhumation, de l'Incinération,

CHAPITRE I

De l'Inhumation

Pour terminer ce travail, nous allons examiner rapidement les questions se rapportant aux inhumations et exhumations dans ce qu'elles ont d'utile à connaître pour les particuliers.

Nous savons déjà qu'il faut pour inhumer, la représentation d'un acte de décès ; pour tout ce qui concerne cet acte, nous renvoyons aux articles 77 à 93 du Code Civil ; nous avons parlé aussi, dans notre premier chapitre, des chambres funéraires, nous n'y reviendrons pas.

Le Maire délivre le permis d'inhumer d'après le rapport d'un médecin assermenté (Bull. M. Int. 24 Décembre 1866.)

Dans les campagnes, le Maire devrait s'assurer lui-même du décès. En pratique, jamais cela ne se fait ; c'est à tort, car cela permet les fraudes. Une loi serait nécessaire afin d'ordonner que le permis d'inhumer ne fût délivré que sur un certificat de médecin. En cas de collusion avec la famille, le médecin serait comme complice, passible de l'article 357 du Code Pénal. (1)

L'inhumation doit avoir lieu 24 heures après le décès, et même dans un délai plus court pour les supplicier.

Il en est de même en cas d'épidémie ou de maladie contagieuse. Le maire, dans ce cas, a le droit d'ordonner l'inhumation provisoire sans aucune cérémonie et, si la maladie

(1) Chareyre, Thèse de doctorat 1884 Lyon).

cause de la mort était suspecte, sur l'avis conforme de deux médecins, le Maire, et à Paris le Préfet, pourraient ordonner l'autopsie.

Le délai de 24 heures est augmenté en cas de mort violente et d'accident de mine (Voyez Code Civil 81 à 83. Décret du 5 janvier 1813. Articles 18-19). C'est le Maire qui délivre le permis d'inhumation.

La demande et la délivrance du permis d'inhumer ne dispensent par les particuliers de la déclaration de décès exigée par l'article 78. On a même prétendu que si, plus tard, les parties étaient obligées d'obtenir un jugement pour leur tenir lieu de l'acte de décès omis, ils devaient en faire les frais, bien que le Maire ait délivré le permis d'inhumer sans qu'on ait fait la déclaration de décès.

Nous ne le croyons pas, surtout depuis une circulaire du 18 Janvier 1882, disant que le maire est en faute s'il délivre le permis sans avoir rédigé la déclaration du décès. En effet, par la délivrance du permis il connaît implicitement la déclaration de décès ; il doit donc rédiger de lui-même l'acte de décès avant de délivrer le permis. Il est responsable s'il l'omet.

Celui qui est décédé sur une commune doit y être inhumé, il ne peut être enterré sur une autre commune qu'avec l'autorisation du maire, assisté du Conseil Municipal. On peut être inhumé dans le cimetière d'une commune où l'on n'est pas domicilié, si on y possède une concession. (Décret de 1889.)

Transport des corps : S'il y a lieu au transport d'un corps, lors de la déclaration de décès, on fait connaître le lieu de

l'inhumation. Le Maire délègue le commissaire de police, qui dresse un procès-verbal de l'état du corps et de la mise en bière à laquelle il assiste. Le cercueil est clos en sa présence, il met son sceau aux deux extrémités sur deux cordons scellés à la cire. Il assiste à l'enlèvement, et donne aux parents ou mandataires qui accompagnent le corps, l'autorisation de transport et la copie du procès-verbal. Il remet au voiturier un passe-port motivé. Le maire de la commune du décès expédie au Maire de la commune de l'inhumation l'acte de décès et le procès-verbal du commissaire. A l'arrivée, le maire délègue le commissaire de police; celui-ci reçoit le corps, constate l'état du cercueil, vérifie les scellés, accompagne le corps à l'inhumation. Il dresse procès-verbal et le remet au maire, ainsi que les pièces qui accompagnent le corps. Les frais sont payés par les héritiers.

C'est le maire qui autorise le transport d'un lieu à un autre d'une même commune ; d'une commune à une autre, c'est le sous-préfet ; d'un arrondissement à un autre, c'est le préfet ; et d'un département à l'autre, c'est le ministre.

S'il y a urgence, c'est le préfet ou le sous-préfet qui autoriseraient, mais on devra avertir le Ministre de l'Intérieur.

Lorsqu'on veut transporter un défunt de Paris dans une commune, ou inhumer à Paris un corps venant de l'extérieur, ou bien déposer provisoirement le corps dans une église de Paris, il faut l'autorisation du préfet de Police ; on ne l'obtient que sur les pièces suivantes :

(A) — Une demande sur papier timbré du plus proche

parent avec signature légalisée par le maire et le commissaire de Police ;

(B) Un certificat constatant que les formalités de l'état civil ont été remplies (acte de décès. Permis d'inhumer).

(C) Un permis d'inhumer du maire de la commune où on doit porter le corps, ou un titre de concession si on veut inhumer à Paris un corps amené de l'extérieur.

On dépose ces pièces à la mairie de l'arrondissement du cimetière où l'on veut faire l'inhumation (ordonn. pref. de police 5 juin 1872).

Pour le corps venant de l'étranger, on aura besoin du Ministre de l'Intérieur.

Le transport se fera dans un cercueil en bois de chêne contenant un cercueil en plomb si le trajet est de plus de 100 kilomètres ou s'il y a des circonstances exceptionnelles. A l'intérieur, il y aura une couche de poudre de tan et charbon de bois de 6 centimètres, au moins, à la partie inférieure (Bull. M. Intérieur 1859 — 8 août p. 197).

A défaut des autorisations de transport, tout voiturier devra refuser le transport et prévenir le maire et le commissaire de Police. Ceux-ci dresseront procès-verbal et ordonneront l'inhumation dans le cimetière le plus voisin.

La taxe d'inhumation dans les cimetières de Paris pour les corps amenés de l'extérieur est de 30 francs. Cette taxe ne sera pas perçue si les corps sont amenés pour être crémés.

En faisant la déclaration de décès, l'on doit déclarer, que l'on veut faire transporter le corps, même déclaration si l'on

veut le faire embaumer ou momifier, car à Paris, l'autorisation du préfet de Police, et ailleurs celle du maire, sont absolument nécessaires pour ces opérations.

Pour obtenir cette autorisation, il faut : 1^e Déclarer les substances que l'on veut employer, ainsi que l'heure et le lieu du décès et de l'opération ;

2^o Un certificat de mort naturelle délivré par le médecin traitant ;

3^o La présence du commissaire de Police.

Tous moulages, embaumements, momifications, autopsies ou préparations ayant pour objet de les faciliter, et en général toute opération sur un cadavre, ne peuvent être commencées avant 24 heures de la déclaration du décès, (délai légal d'inhumation) et ce, à peine de l'article 338 du Code Pénal (6 jours à 2 mois de prison, 16 à 50 fr. d'amende — Arrêtés du préfet de Police 1838 et 1839).

Il n'y a exception qu'en cas de nécessité absolue, comme pour l'opération césarienne et pour les Facultés de Médecine

Si le corps entrain en putréfaction, on pourrait demander au préfet de police de commencer l'opération dans les 24 heures. On joindrait aux pièces nécessaires pour la demande ordinaire, un permis d'inhumer délivré par le maire et un certificat de médecin constatant la putréfaction, certificat visé par le commissaire du quartier qui donnera son avis (Inst. Préf. de Police 1860).

Pour toutes les vacations du commissaire de Police, un arrêté du préfet de Police du 9 avril 1863 attribue une perception de 10 francs par vacation.

Pourvoi du maire

Le maire a la police des inhumations. Il fait enterrer quiconque meurt sur sa commune et poursuit le remboursement contre qui de droit. Il peut régler les mesures à prendre pour le convoi en fixer l'heure, le jour, le trajet. Pour ces mesures il ne doit pas s'occuper du caractère civil ou religieux des funérailles. Il peut cependant fixer des heures différentes, non dans un but de mépris, car il y aurait alors excès de pouvoir, mais afin d'éviter des rencontres dangereuses pour la tranquillité publique.

En effet, le Maire n'a son pouvoir de police que pour assurer l'inhumation paisible et la liberté des opinions. Il ne doit pas intervenir dans les funérailles d'une personne contre les volontés de la famille. Il ne peut rien faire qui soit de nature à jeter un blâme sur la vie, la mort ou les opinions du défunt, sinon il commet un excès de pouvoir. On aura contre lui un recours gracieux au supérieur hiérarchique et un recours contentieux au Ministre et au Conseil d'Etat. Depuis la loi du 14 novembre 1881 proclamant la neutralité des cimetières, il n'y a plus de cimetières particuliers pour tels ou tels individus ; par exemple pour les gens de différentes religions ou par les moyens, les suicidés ou les inconnus. Si donc, le maire, chargé de désigner l'emplacement de l'inhumation, désigne l'emplacement qui soit considéré comme un peu honorable pour le défunt, il y aura recours en annulation contre son arrêté, et même action en dommages-intérêts contre lui devant le tribunal judiciaire.

Le maire doit délivrer le permis d'inhumer ; s'il le refuse arbitrairement, il faudra recourir au Préfet qui, en vertu

de l'art. 85 de la loi du 5 avril 1884, sommera le maire de délivrer le permis ou même le délivrera lui-même d'office. De plus, et s'il y a lieu, on aura contre le maire une action en dommages-intérêts de la compétence administrative, puisqu'il agit là comme fonctionnaire. Mais malgré le bien fondé de son droit, le particulier ne devrait pas passer outre au refus du permis d'inhumer même arbitraire, car il tomberait sous le coup de l'art. 358 Code pénal.

Si le maire délivre le permis d'inhumer, mais sous la condition que l'inhumation se fasse dans tel endroit et non pas dans tel autre, si cette condition a pour but la salubrité ou l'ordre public, on tombe, en la violant, sous le coup du § 15 de l'art. 471 du Code pénal (105 fr. d'amende). De même si on enterre dans un cimetière malgré la défense du maire et, dans ce cas, point n'est besoin d'un arrêté, une simple défense suffit ; ainsi le décide la jurisprudence (14 avril 1838), Sirey. 38, 1. 449.)

Mais si la condition mise à l'inhumation n'a pas pour but la salubrité publique ; par exemple si le maire permet d'inhumer, mais à condition que ce soit dans le cimetière de sa commune, les particuliers qui obtiendront l'autorisation du maire d'une autre commune, pourront sans être punissables, inhumer dans cette commune. Il n'y aura par là violation de l'art. 46 du décret de Prairial et de Thermidor an XIII (Cassation, 12 juillet 1839. S. 40. 1. 330).

Par contre, nous devons citer un arrêt de Lyon du 4^{er} décembre 1838 (S. 34. 2. 542) décidant qu'il y avait un délit passible de l'art. 358 du Code pénal, si l'on inhumait

dans un cimetière dont l'usage a été interdit, sans exception, par un arrêté du préfet quand bien même on y aurait une concession. Les concessionnaires n'ont qu'à demander le remplacement de leur concession, en vertu de l'ordonnance de 1843. Cet arrêt est isolé et nous croyons qu'il le restera, car il y a plutôt là une contravention (Art. 471 du Code pénal) qu'un délit.

Inhumation non autorisée

Quiconque concourt à une inhumation non autorisée à laquelle il avait intérêt, même s'il est de bonne foi, tombe sous le coup de l'art. 358 du Code pénal, car c'est le fait de la contravention et de la négligence elle-même qui est puni. Par exemple, il en serait ainsi de la mère qui entermerait son enfant mort-né.

Morts-nés : En effet la jurisprudence décide que l'on doit faire une déclaration pour l'enfant mort-né, par la raison que le soin de constater si l'être est organisé, appartient à un homme de l'art ; c'est sur son rapport que les magistrats, selon les faits, décideront s'il fallait ou non une déclaration de décès lorsque l'on poursuivra devant eux ceux qui auront inhumé sans autorisation un enfant mort-né. Il vaut donc mieux faire cette déclaration dans tous les cas, pour éviter de tomber sous le coup de l'art. 258. Un décret de 1806, qui a sa sanction dans l'art. 346 Code pénal (6 jours à 6 mois de prison, 16 fr. à 300 fr. d'amende) ordonne aux personnes ayant assisté à un accouchement de le déclarer même s'il est incertain que l'enfant vive ou non. On devra donc déclarer l'heure de l'accouchement pour les enfants mort-nés. A Paris, une circulaire du préfet de la Seine du

22 janvier 1882 dit qu'à partir de 4 mois le fœtus doit être présenté à la Mairie, et qu'il faut une permis d'inhumer. De six semaines à 4 mois une simple déclaration à la Mairie suffira. Le médecin des morts donnera un certificat et l'administration enlèvera le fœtus (1).

Nous avons dit que ceux qui ont intérêt à l'inhumation tombaient seuls sous le coup de l'art. 358 en cas d'inhumation non autorisée ; ceux qui prêtent seules leur concours, comme les prêtres, fossoyeurs, porteurs, ne seraient complices que si l'inhumation était faite en dehors des rites et coutumes habituels, par exemple, la nuit, et s'ils y avaient participé en connaissance de cause, sinon ils tomberaient seulement comme contrevenants à la police des sépultures, sous le coup de l'art. 471 Code pénal, § 15. Quant au prêtre qui inhume sans qu'on lui présente l'autorisation de l'officier de l'état civil, il commet une contravention au décret du 4 thermidor an XIII qui, du reste, est dépourvu de sanction. Il commet, de plus, un cas d'abus soumis à une sanction disciplinaire.

D'autres délits peuvent avoir précédé celui de l'inhumation non autorisée, par exemple s'il y a eu recel du cadavre d'une personne décédée de mort violente, s'il y a eu inhumation précipitée. La sanction se trouve dans l'art. 359 Cod. Pen. (6 mois à 2 ans de prison ; amende 50 à 400 fr.) Dans le cas où l'on reconnaît 2 délits, on applique le non cumul des peines que nous avons étudié plus haut.

Taxes.—Les taxes d'inhumation sont votées par les Conseils Municipaux et approuvées par le préfet. A Paris, la taxe diffère

(1) 24 août 54, appel, S. 54. 2. 663. — S. 54. 5. 12. — 22 janvier 44, Appel, S. 44. 2. 125

selon qu'il s'agit d'inhumation ou concession gratuite, temporaire ou perpétuelle. En cas de seconde inhumation dans une concession, on paie 50 fr. pour les cimetières extra-muros, 25 fr. pour les autres. On paie aussi 30 fr. pour les corps amenés de l'extérieur. Chaque classe a aussi une taxe spéciale.

Le maire peut remettre aux indigents même non inscrits au bureau la taxe de dernière classe; un décret du 20 Mai 1851 a décidé que les membres des sociétés de secours mutuels ne paieraient que le tiers de cette taxe.

Enfin une ordonnance du Préfet de police du 4 février 1853 règle les mesures de police concernant l'interruption des convois et défend le racolage des clients par les individus attachés aux divers commerces concernant les sépultures.

CHAPITRE II

Des exhumations par l'Administration

L'Administration a le droit d'ordonner l'exhumation sans que le particulier puisse se plaindre et même sans préjudice des pénalités encourues, dans les cas suivants :

(a) Inhumation sans autorisation et hors des lieux de sépulture;

(b) Prescription non suivies et danger pour la salubrité publique;

(c) Retrait d'autorisation de sépulture dans une propriété privée pour raison de salubrité publique et de décence;

(d) Enfin, translation de tout un cimetière en cas de danger pour la santé publique, mais alors c'est aux frais de l'Administration.

Par la famille

Les familles qui veulent procéder à une exhumation doivent s'adresser au Maire, qui, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 en règle toutes les mesures; il faut une demande sur papier timbré faite par le plus proche parent. A Paris c'est le Préfet de police qui donne l'autorisation. Celle-ci est accordée sous condition que l'on exhume avec toutes les mesures que veulent la décence et la salubrité. Il faut aussi justifier que toutes les formalités de l'état civil ont été remplies telles que : l'acte de décès, le permis d'inhumer et, si c'est à Paris, il faut y joindre l'autorisation du Préfet de la Seine au sujet des Pompes funèbres.

Une fois l'autorisation accordée, l'exhumation se fera aux jours et à l'heure fixé par le Maire ou le Préfet de Police en présence d'un homme de l'art et d'un commissaire de police qui dressera procès-verbal de l'opération. Si le corps à exhumer était dans la fosse commune, il faudrait obtenir du conservateur ou gardien du cimetière un certificat constatant que l'opération peut se faire sans danger pour la salubrité et sans déplacer plusieurs cercueils. Puisque nous venons de parler de la présence du commissaire de police à l'exhumation, disons de suite que dans les communes les particuliers ne seraient pas obligés de lui payer des vacations malgré l'arrêté du Maire l'ordonnant. En effet, il n'entre pas dans les attributions du maire, d'imposer aux citoyens, sous la sanction de l'article 471, § 15 des indemnités à titres de vacation aux agents de l'administration qui concourent à l'exécution des arrêtés municipaux.

Dans les cas d'exhumation et d'inhumation, le commis-

saire de Police agit, non dans l'intérêt des familles qui ne pourraient même pas refuser son recours, mais comme délégué du Maire, qu'il représente, et dans l'intérêt de la sécurité publique. Il remplace le Maire dont les fonctions sont gratuites, et, comme il n'y a pas de texte accordant au maire une indemnité dans ce cas, il n'y a pas le droit d'attribuer au Commissaire, qu'il délègue à sa place, un salaire que la loi lui refuse.

A ceux qui comme M. Fay prétendent que le maire peut subordonner cette taxe comme condition à l'arrêté permettant l'exhumation, nous répondrons que les arrêtés du Maire doivent, dans ses pouvoirs de police, être régis seulement par des considérations d'ordre public. Si le Maire a été guidé par des considérations pécuniaires, il y aura excès de pouvoir par détournement de fonctions. Du moment qu'il y aura permis d'exhumer, la non observation de la condition n'empêcherait pas l'exhumation car cette condition est illégale (20 mars 1896. Gaz. Trib. 13 août 1896), et l'on encourt en la violant aucune sanction pénale. Il en est ainsi chaque fois que le maire veut à tort réglementer les matières fiscales et les étendre dans ses attributions; par exemple s'il arrête que le défaut de timbre dans les demandes en autorisations d'exhumation et de réinhumation sera puni de l'amende de l'art. 471, recouvrable par voie de simple police. Son arrêté est illégal, la violation n'est pas punissable et nous avons vu que le Tribunal devrait prononcer la relaxe de l'inculpé, appréciant ainsi l'illégalité de l'acte administratif.

Refus d'exhumation. — Le Maire peut refuser l'exhumation guidé par des motifs d'ordre public, de convenance et de salubrité, il n'y a alors qu'un recours gracieux au supérieur hiérarchique si ce refus a été guidé par tout autre motif que ceux énoncés plus haut, il y aurait recours en excès de pouvoir au Conseil d'Etat. Il en est un deuxième si le refus viole un droit de copropriété familiale, quand un étranger a été inhumé dans un caveau de famille contre la volonté des copropriétaires.

Nous avons étudié la question de savoir si les tribunaux judiciaires pouvaient ordonner l'exhumation comme sanction de leurs jugements, nous n'y reviendrons pas.

Taxes. — Les taxes sont fixées par le Conseil Municipal sinon on suivra les usages locaux.

A Paris, le taxe est de 30 francs pour les corps destinés à être réinhumer en concession perpétuelle, conditionnelle ou trentenaire ou à être transporter à l'extérieur de Paris. Le droit est de 20 francs pour ceux à réinhumer en concession temporaire ou en tranchée gratuite dans un cimetière de Paris.

CHAPITRE III

De l'Incinération ou Crémation

Pour compléter cette étude, nous allons dire quelques mots de l'incinération autorisée et réglée par le décret du 27 avril 1889.

Elle est autorisée par le Maire de la commune ou à Paris par celui de l'arrondissement sur le vu des pièces suivantes :

A. Demande d'un ayant droit à régler les funérailles,

indiquant le lieu où doit avoir lieu l'incinération.

- B. Certificat de mort naturelle délivré par le médecin traitant.
- C. Certificat du médecin des morts qui doit faire une enquête au cas où il n'y avait pas de médecin traitant.
- D. S'il y a lieu à transport on joindra l'autorisation de transport obtenue comme nous l'avons vu plus haut.

Pour la crémation le corps est mis dans un cercueil en bois léger enduit de goudron, et garni de carton bitumé à l'intérieur (2 mètres de long sur 0 m. 60 centimètres de large, 0 m. 30 centimètres de haut).

L'incinération a lieu dans les 24 heures de l'arrivée au four crématoire, les parents assistant à l'opération ainsi que le commissaire du quartier qui dresse un procès-verbal et l'adresse au Maire.

Nous avons parlé, au chapitre des concessions, des lieux où l'on pouvait déposer les cendres. Celles-ci ne peuvent être déplacées qu'en vertu de la permission de l'autorité municipale.

Taxes. — La taxe a été fixée à Paris par un arrêté préfectoral du 10 Décembre 1886 ; il ne sera perçu qu'une taxe unique, proportionnelle à la classe de la décoration adoptée par la famille pour le monument crématoire, savoir :

1 ^{re} et 2 ^e Classes	250 fr.	5 ^e Cl. et corps amenés directement de l'extérieur	200 fr,
3 ^e —	200 fr.	6 ^e , 7 ^e , 8 ^e Classes	50 fr.
4 ^e —	150 fr.		

Notons que l'incinération n'a pas été admise par la religion catholique. Les parents d'un défunt qui, pendant sa vie, a montré des sentiments religieux ne pourraient donc faire incinérer son corps.

Nous terminons là cette étude du droit des particuliers sur les sépultures, en faisant observer que, pendant tout le cours de cet ouvrage, nous nous sommes attachés surtout aux côtés pratiques des questions étudiées et que nous nous sommes efforcés, bien moins de discuter les diverses opinions de la doctrine, que de la jurisprudence et de tirer les conséquences pratiques de son opinion ; c'est ce qu'il importe du reste le plus aux particuliers de connaître.

Vu par le Président :

Glasson

Vu par le doyen :

E. Garsonnet

VU

ET PERMIS D'IMPRIMER

Le Vice-Recteur

de l'Académie de Paris

Gréard

TABLE DES MATIÈRES

TITRE 1 ^{er}		Pages
<i>Des Lieux de Sépulture</i>		5
CHAPITRE PREMIER		
<i>De la Nature juridique du Cimetière communal</i>		6
§ 1 ^{er} — Conséquences de la domanialité publique du Cimetière : — <i>Prescription</i>		7
Servitude — Mur mitoyen		8 - 9
§ 2. — Conséquence de la domanialité privée des Cimetières : <i>Prescription</i>		11
Servitude. — Acquisition par prescription		12
~~~~~		
CHAPITRE II		
<i>Emplacement des Cimetières</i>		13
§ 1 ^{er} . — Chambres funéraires		15
§ 2. — Translation d'un Cimetière : Formalités. — Arrêté l'ordonnant — Recours contre l'arrêté.		17 à 19
§ 3 — Choix de l'emplacement : Formalités — Enquête. Conditions du choix de l'emplacement		20-22 22
§ 4 — Expropriation pour créer un cimetière: Enquête et décret.		24-25
§ 5 — Agrandissement des Cimetières existant — Droit de préemption.		26-28
~~~~~		
CHAPITRE III		
<i>Suppression des Cimetières</i>		29
§ 1 ^{er} — Formes de la vente d'un ancien cimetière.		31
~~~~~		
CHAPITRE IV		
<i>Servitude des voisins d'un Cimetière</i>		32
§ 1 ^{er} — De quels cimetières s'agit-il.		33
§ 2 — De quelles habitations s'agit-il.		34
§ 3 — De l'indemnité pour les voisins d'un cimetière.		35
§ 4 — De l'autorisation de construire et de réparer — Loi de 1850.		36-39
§ 5 — Extinction de la servitude.		39
~~~~~		

CHAPITRE V

<i>Des Cimetières privés</i>	40
§ 1 ^{er} — De l'autorisation.	40
§ 2 — Inhumation dans les églises et hôpitaux.	43-44
§ 3 — Conditions dans lesquelles le maire autorise.	45
§ 4 — Tombes militaires.	48

CHAPITRE VI

<i>Police des Cimetières</i>	48
§ 1 ^{er} — Mesures commandées par la loi — Recours	49-51
§ 2 — Mesures discrétionnaires du Maire : fossoyeur.	51-54
§ 3 — Police des Cimetières de Paris : Travaux, plantations, inscriptions, objets funéraires.	56-61

TITRE II

<i>De la nature des Concessions</i>	61
-------------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

<i>Des Concessions et Monuments funéraires</i>	61
§ 1 ^{er} — Concessions gratuites; Concessions payantes.	61-63
§ 2 — Qui peut les établir; pouvoirs des Conseils municipaux, tarifs.	64-66
§ 3 — Des différentes concessions: temporaires, trentennaires, perpétuelles.	69-78

CHAPITRE II

<i>Obtention de la Concession</i>	69
§ 1 ^{er} — Pétition de Concession.	69
§ 2 — Enregistrement et Timbre: Montant du droit; calcul du droit.	72-78

CHAPITRE III

<i>Droit des concessionnaires au sujet de la concession</i>	78
§ 1 ^{er} — Nature du droit du Concessionnaire: Droit personnel; droit de propriété; droit d'usage et de jouissance. Conséquences.	78-83
§ 2 — Conséquences communes aux trois opinions.	85
§ 3 — Conséquences différentes.	86

§ 4 — Rapport du Concessionnaire et de la Commune : Constructions de Caveaux — Contrôle du Maire — Contrat de Concession.	88-92
§ 5 — Conséquence du caractère spécial de la conces- sion : Transmission par vente, donation, legs, Rôle de l'autorité municipale. Résilia- tion, substitution, échange, insaisissabilité.	92-100
§ 6 — Droits et obligations de la commune : Pouvoirs du Maire ; responsabilité.	101
§ 7 — Déplacements des concessions. Translation d'un cimetière.	105

CHAPITRE IV

<i>Rapport des concessionnaires entre eux</i>	108
§ 1 ^{er} — Droit de copropriété : par dévolution testamen- indivisible.	108
Par dévolution héréditaire — Impartageable.	111
Par achat en commun — Droit du conjoint.	114
Par convention tacite.	118
§ 2 — Exercice du droit de copropriété — Inhumation d'un étranger.	120-125
§ 3 — Obligation des copropriétaires.	125-129

CHAPITRE V

<i>Des concessions dans les cimetières de Paris</i>	129
§ 1 ^{er} — Concessions payantes — Temporaires — Trente- naires — Conversion des temporaires en per- pétuelles.	129-133
Concessions perpétuelles.	133
Concessions conditionnelles.	135
§ 2 — Règles communes à toutes les concessions.	137
§ 3 — Règles communes aux trentenaires et aux perpé- tuelles — Construction de caveaux et monu- ments — Règles pour prévenir les difficultés au moment de l'inhumation. Arrêtés Préfec- toraux de 1846 et 1850.	139-142
§ 4 — Des caveaux provisoires.	142
§ 5 Collumbarium	145

CHAPITRE VI

<i>Compétence et procédure</i>	146
§ 1 ^{er} — Compétence judiciaire.	147

§ 3 — Procédure — Recours gracieux — Recours contentieux au conseil de Préfecture, au Ministre au Conseil d'État.	451
Recours en excès de pouvoir et en interprétation.	458
Fins de non recevoir contre les recours.	459

TITRE III

Droits des particuliers sur la dépouille mortelle

CHAPITRE PREMIER

<i>Droit du défunt sur sa sépulture</i>	461
§ 1 ^{er} — Qui peut régler sa sépulture.	
§ 2 — Forues de volonté. Acte régulier.	464
§ 3 — Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire.	466
§ 4 — Révocation de la volonté — Révocation de la déclaration.	468

CHAPITRE II

<i>Droit de la famille en cas d'absence de déclaration</i>	470
§ 1 — Droit de famille en général; — son fondement — 4 systèmes.	471
§ 2 — Nature du droit de régler la sépulture.	474
§ 3 — Renonciation de l'ayant droit : expresse, tacite.	475
§ 4 — Ordre des affections — Conjoint — Restriction à son droit. — Remariage.	479-487
Enfants : majeurs — mineurs.	483
Père et mère et autre parents.	489
§ 5 — Compétence et Procédure — Sanction.	487

CHAPITRE III

<i>De la Violation de Sépulture</i>	491
4 ^{er} — En quoi consiste la violation de sépulture — Caractères.	493-499
§ 2 — Vol des objets funéraires.	499
§ 3 — Du cumul des peines.	200

TITRE IV

De l'Inhumation, de l'exhumation, de l'incinération 292

CHAPITRE PREMIER

De l'Inhumation

§ 1 ^{er} — Transport des corps.	203
§ 2 — Pouvoirs du maire.	207
§ 3 — Inhumations non autorisées.	210
§ 4 — Taxes.	210

CHAPITRE II

De l'exhumation 212

§ 1 ^{er} — Exhumation par l'Administration.	212
§ 2 — Par les Familles.	213
§ 3 — Taxes.	214

CHAPITRE III

De l'Incinération 214

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- AUDIBERT : De la liberté des funérailles.
CHAREYRE : Thèse de doctorat, Lyon 1884.
DANIEL LACOMBE : Le régime des sépultures.
DUCROCQ : Cours de droit administratif.
FAY : Les cimetières et la police de sépultures.
GARNIER : Répertoire de l'Enregistrement.
PANDECTES françaises : Répertoire vol. 17,) *Voy. Cimetières*).
ROUX : Le droit en matière de sépulture.



ERRATA

Pages 10 V, ligne 9, au lieu de : au profit de, lisez sur un.

— 20,	— 25,	—	formalite,	—	formalités.
— 23,	— 26,	—	décret,	—	arrêté.
— 27,	— 5,	—	recors,	—	recours.
— 28,	— 28,	—	3 avril,	—	3 mai.
— 35,	— 12,	—	2 mai,	—	3 mai.
— 38,	— 1,	—	suffisait,	—	suffisant.
— 40,	— 16,	—	s'occuper,	—	à nous occuper..
— 47,	— 12,	—	Ordonnance,	—	Décret.
— 53,	— 19,	—	primaut,	—	prime.
— 55,	— 13,	—	intéressées,	—	intéressés.
— 58,	— 14,	—	art 300,	—	art 360.
— 65,	— 4,	—	étendu,	—	étendue.
— 66,	— 1,	—	aurai été,	—	n'aurait pas été.
— — —	— 6,	—	encoro,	—	encore.
— — —	— 8,	—	ee XII,	—	an XII.
— — —	— 16,	—	approuvée,	—	approuvé.
— 79,	— 11,	—	a,	—	1a.

A la page 97, ajouter le mot : universel : après le mot : legs : 27 ligne.

— 81,	— 28,	—	decid,	—	décidé.
— — —	— 29,	—	léc,	—	les.
— 88,	— 10,	—	et l'on ne,	—	et que l'on ne.
— 91,	— 23,	—	mare,	—	maire.
— 102,	— 19,	—	mettez une virgule après : communal et non après : même		
— — —	— 15	—	au lieu de : danu, lisez dans		
— 103,	— 6,	—	intérêt,	—	intérêts.
— 105,	— 7,	—	Etat,	—	Etat.
— 107,	— 5,	—	verte,	—	en vertu.
— — —	— 24,	—	qu'elle,	—	qu'elle.
— 108,	— 11,	—	pour	—	par.
— — —	— 17,	—	dévolution,	—	dévolution testamentaire.
— — —	— 28,	—	devrais,	—	devrait.
— 112,	— 14,	—	existerint,	—	existerint.
— 118,	— 11,	—	conœtion,	—	convention.
— 128,	— 10,	—	eu,	—	au.
— — —	— 22,	—	consater,	—	constater.
— 134,	— 29,	—	gagneux,	—	Bagneux.
— 136,	— 18,	—	Vill,	—	Ville.
— — —	— 26,	—	constatan,	—	constatant.
— 137,	— 15,	—	qu'apras avoir — quand on a obtenu.		
— — —	— 17,	—	indlugece voudrait,	—	indigence. Celui qui voudrait
— 25,	— 25,	—	hexumation,	—	exhumation.
— — —	— 26,	—	d'sffice,	—	d'office.

Pages 139 V, ligne 13, au lieu de : dépossant, lisez dépassant :

— — —	— 23,	—	repuisition,	—	réquisition.
— 140,	— 12,	—	peurtant	—	pourtant.
— — —	— 15,	—	scit,	—	soit.
— — —	— 18,	—	eu,	—	on.
— — —	— 12,	—	convenue,	—	convenu.
— 141,	— 10,	—	renvoyant,	—	renvoyons.
— — —	— 15,	—	lo,	—	la.
— 142,	— 7,	—	dépositaire,	—	dépositoire.
— — —	— 18,	—	provisoire,	—	provisoires.
— 143,	— 6,	—	prait,	—	paraît.
— 144,	— 16,	—	cimetière,	—	cimetières.
— — —	— 18,	—	mode ds,	—	mode de.

— 145,	— 16,	—	Collumbarium, —	Columbarium.
— 146,	— 1,	—		
— 147,	— 14,	—	micetière, —	Cimetière.
— —	— 18,	—	à, —	là.
— —	— 27,	—	profession, —	possession.
— 148,	— 19,	—	compétente —	Compétence.
— 152,	— 20 et 24,	—	art 87, —	art 85.
— 155,	— 26,	—	considère, —	considèrent.
— 156,	— 10,	—	ui, —	lui.
— 159,	— 28,	—	d'office, —	d'office.
— 166,	— 12,	—	parce, —	par cas.
— 169,	— 29,	—	testementaire, —	testamentaires.
— 176,	— 9,	—	facilement, —	tacitement.
— —	— 24,	—	foi, —	fois.
— 180,	— 10,	—	secu, —	socii.
— 181,	— 6,	—	épouse, —	époux.
— 182,	— 9,	—	influerce, —	influer.
— 187,	— 6,	—	point et virgule après : abus.	
— —	— 14,	—	au lieu de :	
— —	— 39,	—	aynt, —	lisez ayant.
— 191,	— 5,	—	onsidération, —	considération.
— 193,	— 29,	—	administration, —	administration.
— —	— 20,	—	le dtt, —	le dit.
— 196,	— 18,	—	avt, —	avait.
— 200,	— 9,	—	ur les, —	sur les.
— 203,	— 24,	—	normale, —	anormale.
— 204,	— 26,	—	supplicier, —	suppliciés.
— 206,	— 16,	—	nne, —	une.
— 208,	— 17,	—	oo, —	200.
— 208,	— 24,	—	exceptionnel, —	exceptionnelles.
— 214,	— 6,	—	comme un peu, —	comme peu.
— 215,	— 5,	—	il n'y a, —	il n'a.
— —	— 8,	—	mettre point et virgule après : hiérarchique.	
— —	— 17,	—	au lieu de : deuxième : lisez, De même.	
— —	— 17,	—	réinumer, —	réinhumés.

